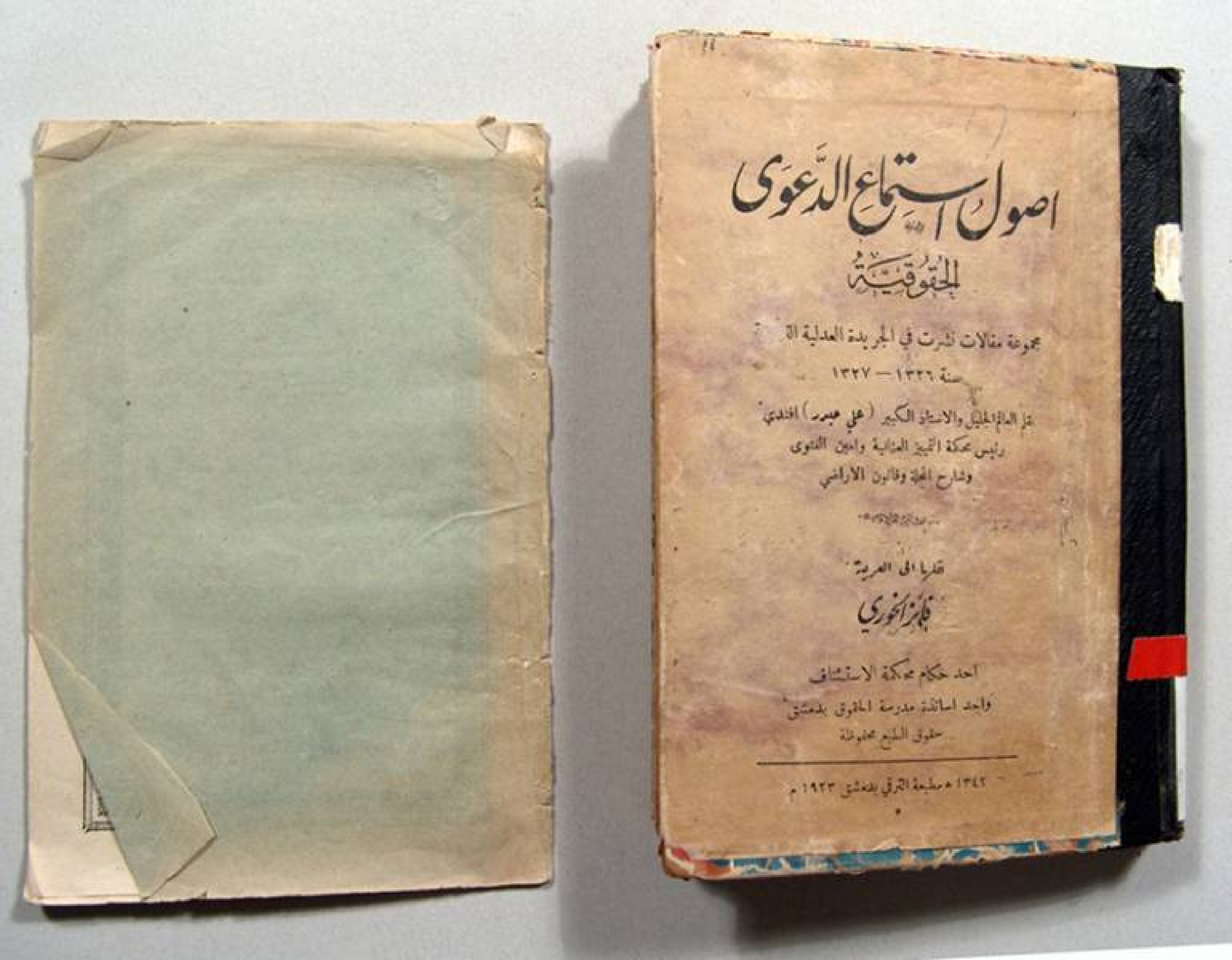
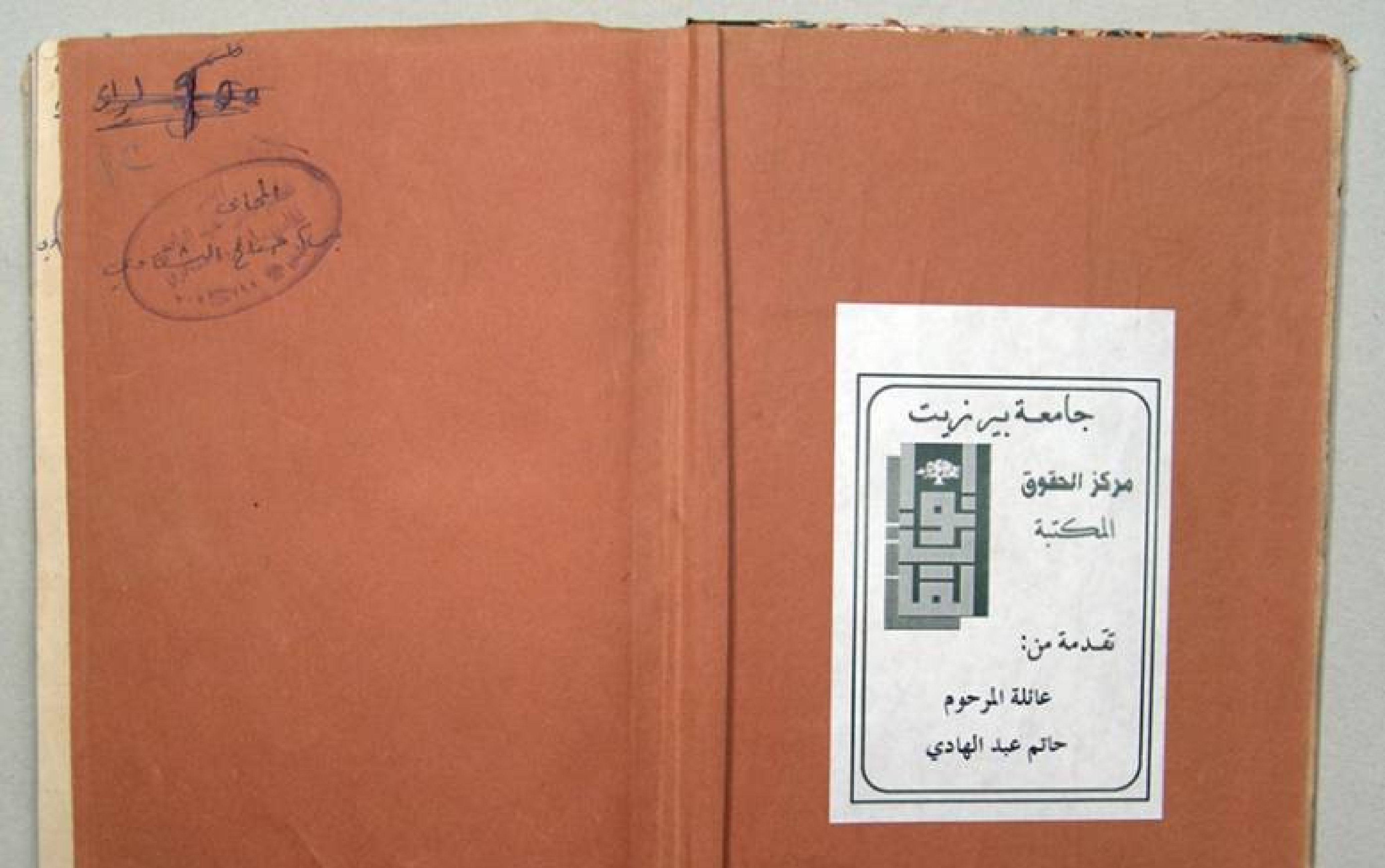
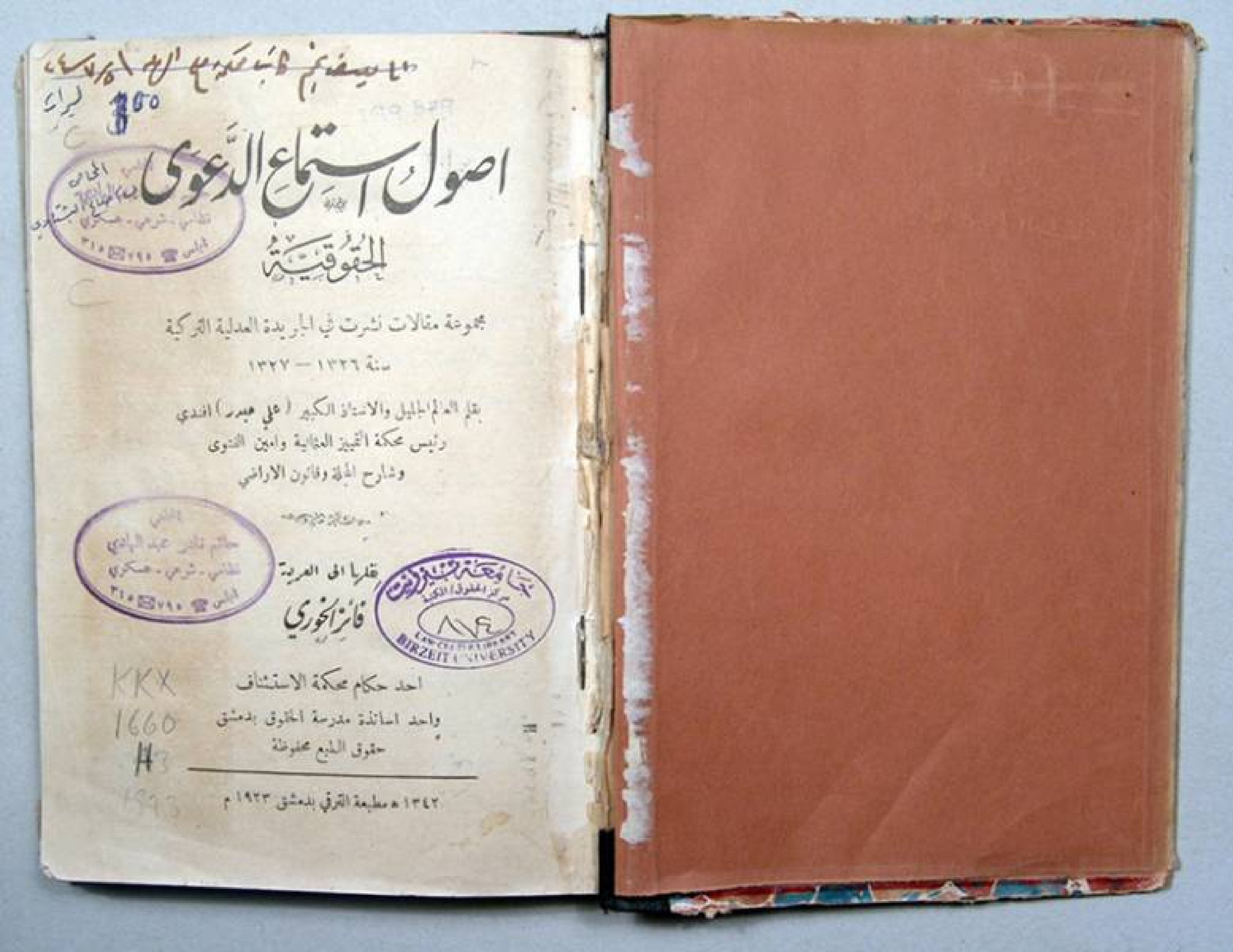


اصول استماع الدعوى
الحقوقية
مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية ال
سنة ١٣٢٦ — ١٣٢٧
قلم العالم الجليل والاستاذ الكبير (علي حيدر) افندي
رئيس محكمة التمييز العثمانية وامين الفتوى
وشارح المجلة وقانون الاراضي
نقلها الى العربية
فارس الخوري
احد حكام محكمة الاستئناف
واحد اساتذة مدرسة الحقوق بدمشق
حقوق الطبع محفوظة
١٣٤٢ هـ مطبعة الترقي بدمشق ١٩٢٣ م


جامعة بيرزيت
مركز الحقوق
المكتبة
تقدمة من:
عائلة المرحوم
حاتم عبد الهادي



اصول استماع الدعوى الحقوقية

مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية

سنة ١٣٢٦ — ١٣٢٧

بقلم العالم الجليل والاستاذ الكبير (علي حيدر) افندي

رئيس محكمة التمييز الجنائية وامين الفتوى

وشارح المجلة وقانون الاراضي

نقلها الى العربية

فائز الخوري

احد حكام محكمة الاستئناف

واحد اساتذة مدرسة الحقوق بدمشق

١٣٤٢ هـ مطبعة الترقي بدمشق ١٩٢٣ م

المقدمة للمعرب

رغبة في النفس ما زلت اشعر بها منذ عرفت بعض اللغات الاجنبية فلا تقع عيني على موضوع استحسنه الا وحدثتني نفسي بترجمته ونقله الى ابناء قومي · واتمنى على الزمان ان يمهد لي السبيل الى التفرغ للدرس والانصراف للترجمة فلا اغادر موضوعاً نافعاً مكتوباً بلغة اعرفها الا حملته الى الناطقين بالضاد ·

وقد وجدت في الجريدة العدلية التركية التي لا يجهلها احد من رجال الحقوق عندنا كنوزاً كلها جديرة بالنقل والنشر وهي بما وصلت اليه في اواخر عهودها ضاهت ارقى مجلات الغرب الحقوقية وكانت المقالات التي تنشر فيها دروساً يلقيها اولئك الاساتيذ الافاضل من على منبر الاستانة فيرن صداها في جميع الاقطار الشرقية الاسلامية ·

وفي طليعة اولئك العلماء الاجلاء الاستاذ المعروف (علي حيدر) افندي الذي كتب مقالات كثيرة في مواضيع شتى من اهمها سلسلة مقالات بعنوان «اصول استماع دعوى» جاء فيها على ذكر ما ينبغي ان يعمله الحكم عندما تعرض عليهم احدى الدعاوى الحقوقية

وقد رايت في ترجمة هذه المقالات ونشرها في كتاب مستقل فائدة عظيمة للمشتغلين بالحقوق من ابناء قومي في جميع الاقطار العربية ويكفي ان يكون كاتبها علي حيدر افندي ليقبل عليها رجال القضاء والمحامون وطلاب الحقوق في سوريا والعراق ولبنان وفلسطين ·

وعلي حيدر افندي هو رئيس محكمة التمييز العثمانية في الاستانة وامين الفتوى في المشيخة الاسلامية الجليلة واستاذ المجلة في مدرسة الحقوق في الاستانة وشارح المجلة ذلك الشرح الذي لم يترك مزيداً لمستزيد · وشارح قانون الاراضي ذلك الشرح الفريد وصاحب العلم الراسخ والراي السديد ·

وقد رايت في المقالات التي ترجمتها عنه من الفائدة والمنفعة ما سوف يجده كل مطالع ولا عجب فان من تابعها وقرأها في التركية استفاد منها واي فائدة لاسيما مما جمعت من الامثلة والشروح ولا ارسخ في الذاكرة ولا اوقع على النفس من تكرار الامثلة فانت تجد فيها كل ما يمكن ان يخطر لك من الفروض والامثال مشروحاً باوضح اسلوب واجلى بيان وقد قال لي كثيرون من اخواني وفي مقدمتهم سعادة الحاكم العادل والقاضي الفاضل حمدي بك الجولاق رئيس محكمة استئناف الحقوق في دمشق انه تابع تلك المقالات وجمعها في

دفتر حفظه عنده وقراها فاستفاد منها فوائد تضاهي جميع تجاربه واختباراته . هذا ولم اتعرض في الترجمة لتعليق شي يخل بالاصل بل بذلت جهد المستطاع لحفظ الامانة فيها مع انني وجدت في اقوال المؤلف (١) انه عند تعدد الوكلاء بالخصومة لا يجوز لاحدهم ان ينفرد في المحاكمة والمخاصمة بدون استشارة رفاقه وهذا مخالف لنص المادة ١٤٦٥ من المجلة التي تقول ان للوكيل بالخصومة ان ينفرد في ايفاء الوكالة وحده دون رفيقه الوكيل الاخر وقد لفت قول المؤلف هذا نظر الاستاذ الجليل مصباح بك محرم فطلب مني الاصل التركي فاطلعته عليه فوجد الترجمة موافقة للاصل فقال لا يجوز لنا ان نتعرض لقول الشيخ الاستاذ فلعل لديه سنداً فقهياً لا نعرفه .

هذا هو مؤلف هذا الكتاب وهذا هو مبلغ علمه ومقدار ثقة الناس به .

وان في الكلمة الآتية للاستاذ الجليل مصباح بك محرم دليلاً كافياً على ما نحن في صدده .

ولا بد لي قبل ختم كلمتي هذه من تنبيه رجال الحكم والقضاء عندنا الى ما يجري اليوم في بلاد جيراننا الاتراك فانهم بعد ان فصلوا الدين عن السياسة واعلنوا الجمهورية جروا في سبيل التشبه بالاوربيين

(١) صحيفة « ٢٧ »

اشواطاً واسعة ومن يتتبع مناقشات لجان تعديل القوانين عندهم يرى ان القوم غير الذين نعرفهم فقد تغيروا وادركوا ان لا حياة بلا عمل فهم دائبون على حفظ كيانهم بسعيهم واجتهادهم .

وماذا علينا نحن السوريين خاصة والعرب عامة اذا اقتبسنا عنهم القوانين التي يضعونها لا سيما وهم اقرب الشعوب الينا واشبههم بنا من حيث العادات والدين والاخلاق وكنا واياهم عاملين بقوانين واحدة مدة قرون فما يعدلونه اليوم من تلك القوانين لا ريب انه يلائمنا ويتفق مع تطوراتنا . وفوق هذا كله فلنعترف بان ليس عندنا رجال مثل رجالهم ولا فينا تلك المقدرة المكتسبة التي نالها الاتراك بتمرنهم على الحكم وممارستهم الادارة ردحاً من الدهر طويلا

وها هم اليوم يعدلون المجلة فيقلبونها من المجلة العدلية التي نعرفها الى قانون مدني غربي عصري جامع للاحكام الشخصية والوجائب والمقاولات والمواريث بالتفصيل الموجود في ارقى قوانين الغرب المدنية . مع مراعاة الاحكام الشرعية والقواعد الفقهية ثم انهم يعدلون اصول المحاكمات الحقوقية والجزائية وقانون الجزاء وقانون التجارة ويحذفون من احكامها ما تقادم عهده ولم يبق له فائدة في هذا الزمان ويضيفون احكاماً جديدة يقتضيها العصر والحاجات ولا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

اجل ما ذا علينا اذا حذونا حذوهم واخذنا عنهم فهم اسبق امناً واعلم والعلم ليس له وطن او قومية . وذلك ان ناخذ قوانينهم فنختار منها ما يلائمنا وننبذ ما لا يلائمنا وفي ذلك توفير لاوقاتنا واموالنا وضمانة لحقوقنا وعاداتنا .

وها انا انقل بعض الاساسات التي وضعتها لجنة العقود والواجبات في مجلس القانون المدني لتتخذ قاعدة في تعديل المجلة :

١ : تدقق اقوال الفقهاء في المسائل الاجتهادية الثابتة بالنصوص القاطعة الشرعية على شرط ان لا تكون مخالفة للاحكام الشرعية ويرجح قول المجتهد الاكثر موافقة للحاجات العصرية وتعدل بموجبه مواد المجلة المتعلقة بقوله .

٢ : يستفاد من جميع المؤسسات الحقوقية في وضع الاحكام التي توجبها الاحتياجات الجديدة على شرط ان تكون موافقة لاحكامنا الموضوعة والفقهية وغير مخالفة لها .

٣ : عند وضع المواد القانونية وسبكها تراعى الصراحة بقدر الامكان وتوضح الاحكام ولا يترك حق تقدير واسع للحكام .

٤ : يضاف حكم الفعل الى فاعله وعند اجتماع الفاعل والمقصر فاذا كان الفاعل تحت مراقبة المقصر ينظر فان كان الضرر الواقع

ناتجاً عن امر المراقب المقصر للفاعل غير المميز بعمل ذلك الفعل او بتشويقه وتسليطه اياه على عمله او على عمل يؤدي الى وقوع ذلك الضرر قطعاً فيعتبر المراقب المذكور مباشراً او يجبر هو نفسه على ضمان ذلك الضرر . واذا كان تقصير المراقب المقصر عبارة عن اهمال وعدم مبالاة ليس الا فيضمن هو والفاعل الضرر مناصفة . ولا يحق لاحدهما الرجوع على الآخر . واذا لم يكن المراقب سلط الفاعل او شوقه على العمل او لم يكن مهملا او غير مبالٍ فيضاف حكم الفعل الى الفاعل غير المميز وحده . واذا كان كل من الفاعل والمقصر مميزاً وكان الفاعل تحت مراقبة المقصر (في استئجاره مثلاً) فيرجع المتضرر اذا شاء على الفاعل واذا شاء على المقصر وان رجع على المقصر فلهذا حق الرجوع على الفاعل وليس للفاعل حق الرجوع على المقصر .

اذا وقع ضرر من مالٍ ما فصاحب هذا المال او واضع اليد عليه ضامن لذلك الضرر على شرط ان يكون مقصراً

كذلك اذا وقع ضرر من قبل اشخاص او اموال في تحت مراقبة شخص ما او في ملكه او في يده فيضمن الضرر هذا المراقب او المالك او صاحب اليد على شرط ان يكون مقصراً وله ان يثبت

عكس ذلك . اذا تعدد المسؤولون عن ضرر ما فيكونون مسؤولين على التسلسل .

هذه امثلة من بعض القواعد الموضوعة في لجنة تعديل المجلة ومنها ايضاً انهم الغوا تقسيم الشركة الى شركة مفاوضة وشركة عنان كما في المجلة وسيضعون احكاماً للشركات منطبقة على الاحكام العصرية وموافقة للحاجات الحديثة . ومنها انهم سيدخلون في المجلة قواعد جديدة بحيث لا يغادرون صغيرة ولا كبيرة الا و يأتون عليها ويضعون لها احكاماً حديثة فلا يبقى بعد هذا التعديل مجالٌ لقائل او حجة لمعترض . هذا وانهم سائرون ذلك السير في سائر القوانين وقد خصصوا لكل قانون لجنة فلا تمضي سنة او سنتان حتى تصبح قوانينهم من ارقى القوانين العصرية . وكل ما مرَّ يدل دلالة واضحة على هذه النهضة الحقوقية المباركة التي بدأت عند الاتراك منذ عقد او عقدين ولا تزال تتقدم بنجاح وتوفيق . وقد ظهر فيهم رجال ثقات في الشرع والفقه والحقوق الغربية على اختلاف فروعها وتراجم في اللجان المذكورة جمعوا في كل منها من العلماء الاخصائيين بحيث لا تخفى على اللجنة خافية من جميع ما كتب في الموضوع الذي تبحث عنه .

هذا وان ما ابديته من الرأي بشأن الاخذ عن الاتراك في قوانينهم ليس فيه غضاضة على مقامنا العلمي ولا افتآت لموقفنا السياسي فان القانون المدني الافرنسي معمول به في كثير من البلاد الراقية مثل جمهوريات اميركا الجنوبية فانها وضعت قوانينها واخذت اساساتها وقواعدها عنه وبلجيكا عملت به عيناً . واليابان عملت به مدة طويلة الى ان وضعت قانوناً مدنياً خاصاً بها .

واختم هذه المقدمة الوجيزة بذكر الكلمة التي امر الاستاذ الجليل شيخ الحقوقيين في سوريا بنشرها وهي :

اما بعد فاني كثيراً ما كنت اتمنى ايام قيامي بوظائف عدلية ان اعطى سعة من الوقت اترجم بها الى العربية لافادة ابناء مسلكي موظفي العدلية ما كنت اقرأه محرراً باللغة التركية في جريدة الحاكم وجريدة العدلية من المقالات العلمية الشرعية والقانونية التي كان ينشرها الفضلاء من رجال العدلية واخص بالذكر منهم جناب العالم الجليل والفاضل النبيل مولانا الشيخ علي حيدر افندي رئيس محكمة التمييز العليا في دار الخلافة اسلامبول وخصوصاً رسالته التي نشرها تباعاً في جريدة العدلية تحت عنوان « اصول استماع دعوى » لما فيها من تعليم القضاة والحكام اسهل الطرق لفصل الدعاوى ولكن ما

كل ما يتمنى المرء يدركه اذ كثرة المشاغل التي كلفت للقيام بها في وظائفي من اجراء المحاكمات والمذاكرات وانشاء المقررات وتصحيح الاعلامات وتنظيم رسائل المخابرات والذهاب لمحل وقوع الجنايات واجراء الكشف والتحقيقات وتسطير المشهودات ابعدتني عن فكرة الترجمة وقلبي آسف عليها ولطالما تمنيت عند تقاعدي عن الوظائف ورغبة شيخوختي في الاستراحة ان يقوم بها كفء حتى اخبرني الاستاذ الفاضل الواسع الاطلاع فائز بك الخوري احد الحكام في محكمة الاستئناف بالشام واحد الاساتذة في مدرسة الحقوق فيها بانه عزم على ترجمة تلك الرسالة الى العربية وبانه باشر بكتابتها فسررت بهذا النبأ المفيد لابناء الوطن وشكرته على ذلك واستنهضت همته به وقد تصفحت بعض وريقات من مبادي ما ترجمه يراعه فوجدتها بغاية السهولة للطالبين وايقنت انه من خيرة الافاضل المترجمين جزاه الله خيراً امين .

في ٦ جمادى الاول سنة ١٣٤٢

الفقير اليه تعالى

محمد مصباح محرم

المتقاعد من رئاسة محكمة التمييز في الشام الشريف واحد اساتذة مدرسة الحقوق فيها .

فهرست

صحيفة

صحيفة

صحيفة

اصول استماع الدعوى

ان اهم المسائل التي تعرض للحاكم هي صورة استماع الدعوى وتدقيقها وتوجه الخصومة وانواع الدفع واقسام التناقض وتنظيم الاعلامات بصورة خالية من الخطأ والخلل وبعيدة عن الزيغ والزلل . فلذلك نرى ان اعطاء بعض التفصيل عن الجهات المذكورة لا يخلو من فائدة .

نبدأ بايضاح الجهات والنقاط التي يجب على الحاكم ان ينظر فيها من مبدأ الدعوى الى منتهاها :

الاستدعاء :

لما كان يجب ان تعرض الدعوى على المحكمة باستدعاء كان على المحكمة ان لا تنظر في دعوى غير الدعوى المذكورة في الاستدعاء ولا في ما يأتيه المدعي شفاهاً زيادة على ما جاء في استدعائه ما لم يطلبه باستدعاء خاص .

عند حضور الطرفين الى المحكمة يقرأ الاستدعاء ويشرح المدعي دعواه ويوضحها بحسب نوعها وماهيتها ، وسوف نأتي على تفصيل ما يجب على المدعي ان يعطيه من الايضاحات بحسب انواع الدعاوى .

الوظيفة والخصومة

عند تصوير الدعوى يجب على المحكمة ان تمعن النظر في جهتين ·

١ — هل المحكمة ذات وظيفة للنظر والفصل في الدعوى المعروضة عليها بحسب نوعها وماهيتها ام ليست ذات وظيفة؟

ولهذه المسألة قاعدتان ينبغي رعايتها القاعدة الاولى : الدعاوى القابلة للفصل بالقوانين والنظامات الموضوعة ترى وتفصل في المحاكم النظامية · كالدعاوى في العقود والمعاملات المذكورة في المجلة وقانون التجارة وقانون الاراضي وسائر الانظمة ·

اما امكان حل الدعاوى وفصلها بالقوانين والنظامات فيعتبر بالنسبة لنوع الدعوى وليس للدعوى الواحدة بمفردها ·

مثال ذلك :

ليس في المجلة او في القوانين الموضوعة صراحةً بحث البيع المنعقد بصيغة الاستفهام · فاذا رجعنا الى هذه القاعدة نجد ان النظر في دعوى هذا البيع خارجة عن وظائف المحاكم النظامية · ولكن الامر ليس كذلك لان نوع هذه الدعوى هو البيع ولما كانت احكام البيع مبينة في المجلة فالمحكمة النظامية ترى وتفصل هذه الدعوى

القاعدة الثانية — : ان الدعاوى التي لا يمكن الحكم فيها بموجب القوانين والنظامات الموضوعة خارجة عن وظائف المحاكم النظامية · ويجب على المحكمة النظامية عندما يعرض عليها دعوى من هذا القبيل ان لا تراها بل تبين لزوم مراجعة المرجع القانوني · كدعاوى الوقف والميراث والوصية · لانه ليس ثمة قوانين ونظامات تبحث عما هو الارث وعمن هم الورثة وعن مقدار الحصة الارثية فالمحاكم النظامية عاجزة طبعاً عن حل وفصل مثل هذه الدعاوى

﴿ امكان تنفيذ الاحكام الصادرة على خلاف الوظيفة ﴾

محكمة نظامية عرضت عليها دعوى خارجة عن وظيفتها فنظرت فيها وحكمت فهل يجب تنفيذ حكمها ؟

مثلاً : ادعى وارث على وارث آخر لدى محكمة نظامية بان له حصة ارثية معينة في عقار ملك وان المدعى عليه ممتنع عن اعطائه حصته فحكمت المحكمة مخالفة علم الفرائض الجليل بان المدعي بالارث هو ليس من الورثة واكتسب حكمها القطعية فلا يبقى حق للمدعي باخذ حصته الارثية ؟

جاء في المادة الثالثة من اصول المحاكمات ان الاعلام الصادر من محكمة ما مرعي ومعتبر ما لم يفسخ او ينقض من قبل تلك المحكمة او

من محكمة اعلى منها وفقاً للاصول والقانون · وسوف نفصل ذلك
في موضوع فسخ الاعلامات ونقضها ولكنه مشروط بموجب المادة
المذكورة ان لا يكون الحاكم ممنوعاً ولا مسلوب حق الحكم بالكلية
ليصح اعتبار اعلامه ومراعاته .

فاذا صدر اعلام واكتسب الدرجة القطعية في دعوى
تجارية حكمت بها محكمة حقوقية او في دعوى حقوقية فصلتها
محكمة تجارية فهذا الاعلام معتبر ومرعي ولا يجوز لرئيس المحكمة
المامور بتنفيذ الاعلامات ان يمتنع عن تنفيذه محتجاً بانه صدر
خلافاً للوظيفة

وكذلك اذا نظر في دعوى لدى محكمة قضاء ابتدائية ولم يلتفت
لاعتراض المدعى عليه بان هذه الدعوى من صلاحية محكمة قضاء
آخر وصدر الاعلام بذلك وصار امراً مقضياً فلا يسقط هذا الاعلام
من التنفيذ بحجة ان المادة ١٨ من اصول المحاكمات تقضي بانه
يجب ان ترى الدعوى في محكمة محل اقامة المدعى عليه وقد نظر في
هذه الدعوى وحكم بها في محكمة اخرى

اما اذا كانت المحكمة التي اصدرت الاعلام ممنوعة عن النظر
والفصل في مثل هذه الدعوى ومسلوبة حق الحكم فيها بالكلية

فاعلامها كانه لم يكن ولا يمكن تنفيذه

كما اذا اصدرت محكمة البداية اعلاماً بعد ان نظرت دعوى
طلاق او نكاح فحكمها لا ينفذ ولو اكتسب القطعية

﴿ وجوه القرارات المتخذة بحق الوظيفة ﴾

يجوز للمحكمة ان تقرر في امر الوظيفة على وجهين :

الوجه الاول : تقرر المحكمة رأساً اي انه يجوز لها ان تصدر
قراراً سلبياً ولو لم يدع احد الطرفين بدعوى ما بحق الوظيفة . فتقول
ان المحكمة ليست ذات وظيفة في النظر بهذه الدعوى

حتى لو كانت الدعوى المعروضة على المحكمة بحسب نوعها
وماهيتها خارجة عن وظيفتها ووافق الطرفان على ذلك وانما رضيا
بان تنظر فيها فليس لها ذلك وينبغي ان تردها . وذلك لانه وان جاز
للطرفين ان يحكما في دعواهما حكماً وفقاً للاصول المخصوصة
والشروط المعينة فليس لهما ان يمنحا الحاكم حق القضاء في دعوى
ليس له فيها ذلك

ولكن لا لزوم لان تتخذ المحكمة قراراً ايجابياً بالوظيفة رأساً من
دون وقوع اعتراض الا اذا رأى احد الهيأة الحاكمة ان المحكمة
ليست ذات وظيفة لرؤية هذه الدعوى فعند ذلك تبحث المحكمة في

مسألة الوظيفة رأساً وتقرر انها ذات وظيفة لرؤية الدعوى

﴿ استماع المدعي العام عند اتخاذ مقررات الوظيفة ﴾

عندما تتخذ المحكمة رأساً قراراً بحق الوظيفة سلبياً كان او ايجابياً فليس عليها ان تستمع المدعي العام . لان المادة ٦٥ والمادة ٧١ من قانون تشكيل المحاكم توجبان حق تدخل المدعي العام في مسائل الوظيفة عند وقوع دعوى وليس في الشكل المذكور آنفاً دعوى ما

الوجه الثاني : يجب اتخاذ قرار بناء على دعوى واعتراض احد الطرفين

وهكذا فدعوى عدم الوظيفة تقع اولاً من قبل المدعي ولا يقال ان دعواه هذه لا تسمع لانه هو الذي عرض الدعوى على المحكمة اولاً فليس له ان يعترض على وظيفتها ثانياً .

تقع الدعوى بعدم الوظيفة من قبل المدعى عليه وفي الحالتين يجب حضور المدعي العام في اثناء المحاكمة واستماع مطالعته بحق الوظيفة بمواجهة الطرفين

٢- الخصومة

ان مسألة الخصومة هي احدى المسائل التي يجب على المحكمة ان تبحث عنها في مبادئ الدعوى

وذلك واجب ولو لم يدع به احد الطرفين اي ان عليها ان تدقق وتنظر فيما اذا كان المدعى عليه صالحاً للخصومة مع المدعي اولا . لان البدء بالمحاكمة بين اثنين ليس بينهما منازعة هو اشتغال بما لا فائدة منه

وما جاء بالمادة ٤١ من اصول المحاكمة الحقوقية من وجوب حضور المدعي والمدعى عليه الى المحكمة بالذات او ارسال وكيل عنهما مشفوعاً بسند توكيل مصدق على الاصول هو مبني على هذا السبب

فالخصم هو اولاً : المدعي والمدعى عليه اللذين ترجع الدعوى اليهما ثانياً :- وكلاؤهما . وانما يشترط ان تستند وكالة الوكيل الى اوراق رسمية وهذا يكون على سبعة وجوه

١:- الوكالة المصدقة من احدى المحاكم فالوكالات المنظمة في اماكن ليس فيها كتاب عدول تصدق من قبل المحكمة

٢:- الوكالة المصدقة من دائرة الكاتب العدل

٣:- يأتي الموكل مع الشخص الذي يريد توكيله الى المحكمة ويكتب وكالته في ذيل استدعاء الدعوى ويوقعها الموكل ويقرر وكالته في حضور المحكمة

٤ – حجة الوكالة الشرعية المعطاة من محكمة شرعية ولا ريب في انه اذا كانت هذه الحجة الشرعية مصدقة من من مقام الفتيا العالي فهي كافية لثبوت الوكالة وصحتها ولكن اذا لم تقترن بهذا التصديق فهل يعمل بها ؟

كانت وزارة العدلية ابلغت محاكم الولايات بان حجة الوكالات الشرعية لا تقبل في المحاكم الا اذا كانت مقترنة بتصديق مقام الفتوى ولكن هذ البلاغ لا يعمل به ما لم يستند الى قانون ونظام

واليك ما جاء في المادة ٢١ من التعليمات بحق تنظيم السندات الشرعية التي يجوز العمل والحكم بمضمونها بلا بينة

« يجري تدقيق وتطبيق حجج الوكالة المنظمة في الولايات كما في السابق من قبل مقام الفتوى . ثم ينبغي ان يشرح على ظهر حجج الوكالات المعطاة من محاكم الاستانة والمرسلة الى الولايات من قبل مقام الفتوى ايضاً بان الخاتم الذي ختمت به مطابق وصحيح »

ولا يمكن ان يستخرج من هذه المادة النظامية ان حجج الوكالة الشرعية لا تقبل ولا يحتج بها الا اذا كان مصدقاً عليها من قبل مقام الفتوى . والامر واضح ان الحجة الشرعية الخالية من التزوير والتصنيع يجوز العمل بمضمونها

مثال ذلك ماجاء في المادتين ١٧٣٦ و١٧٣٨ من المجلة ان الخط والخاتم السالمين من التزوير والتصنيع معمول بها ويكونان مستنداً للحكم وكذلك يعمل بسجلات المحاكم المنظمة بصورة سالمة من الحيلة والفساد

واذا كانت حجج الوكالة منظمة في محاكم الولايات الشرعية فيجب العمل وفقاً للمادة ١٩ من التعليمات المذكورة وهي :

على الاعضاء الحاضرين على تقرير الوكالة والذين يذكر حضورهم على هذا التقرير الحاكم الذي ينظم الحجة الشرعية على المنوال المحرر ان يصدقوا على ذلك بموجب مضبطة واذا اعطيت مضبطة التصديق هذه من قبل محكمة القضاء الابتدائية فتصدق من محكمة الاستئناف المربوطة بها تلك المحكمة او من محكمة اللواء الابتدائية

٥ – الوكالة المخصوصة بوكلاء الدوائر الرسمية المختومة والموقع عليها من اكبر مأمور في النظارة او الدائرة ولا يشترط فيها تصديق كتابة العدل

٦ – مشاورو الحقوق لدى الدوائر الرسمية المنصوبون بارادة سنية يكونون مدعين ومدعى عليهم ولا يطلب منهم وكالة غير هذه

٧ – تثبت الوكالة بشهادة الشهود وهذا مرعي في المحاكم الشرعية

ومستند لمسألة الفقهية غير ان ما جاء في المادة ١٤٠ من اصول المحاكمات من حصر كيفيات اثبات الوكالة يمنع قبول البيّنة التي يقيمها مدعي الوكالة اثباتاً لوكالته لدى المحاكم النظامية وقرار محكمة التمييز يؤيد هذا الرأي :

﴿ قوة الوكالة ﴾

الوكالة نوعان

النوع الاول الوكالة الخصوصية وهي خاصة بمحكمة واحدة وبدعوى واحدة ولا تشمل دعوى اخرى ولا محكمة ثانية

مثلاً : اذا وكل احدهم عمراً في دعواه مع زيد لدى محكمة البداية فلا تدوم هذه الوكالة الا لنهاية تلك المحاكمة ولا يبقى لها حكم بعد ختام المحاكمة وافهام الحكم . واذا صدر الحكم غياباً فلا يحق للوكيل المذكور الاعتراض عليه ولا استئنافه ولا تمييزه واذا صدر وجاهاً فليس له ايضاً طلب اعادة المحاكمة ولا الاستئناف ولا التمييز وهكذا في الاستئناف

النوع الثاني الوكالة العمومية وهي قسمان الاول تكون فيه الوكالة شاملة لجميع درجات الدعوى واذا كانت كذلك فتنتظم على ثلاثة وجوه

١ – بيان التوكيل في المحاكمة بداية واعتراضا واعادة واستئنافاً

وتمييزاً ويذكر هذا في الوكالة

٢ – يذكر فيها ان الوكيل موكل بالمحاكمة لآخر درجات المحاكمة وبالتمييز وتصحيح القرار ايضاً

٣ – ان يبين فيها بان الوكيل مفوض ومرخص في كل وجه وانما لا يحق الوكيل بموجب هذه الوكالة ان يقيم باسم موكله دعوى غير هذه الدعوى ولا ان يرافع عنه في دعوى ثانية

القسم الثاني – تكون الوكالة شاملة لجميع الدعاوى ولجميع الدرجات . وذلك اذا وكل احدهم آخر لآخر درجات المحاكمة في جميع الدعاوى التي اقيمت او ستقام له او عليه فيكون هذا الوكيل وكيلاً عن موكله في جميع الدعاوى التي اقيمت او ستقام له او عليه

تعدد الوكيل بالخصومة :– يكون الوكيل بالخصومة واحداً او اكثر من واحد اي انه يجوز للمدعي مثلاً ان يوكل عنه وكيلين او ثلاثة وكلاء . فاذا كان في الوكالة صراحة بانه يجوز لكل من هؤلاء الوكلاء ان يقوم بالوكالة منفرداً فله ان يفعل بغياب الآخرين ومن دون استشارتهم مستقلاً برأيه . وان لم يكن في الوكالة مثل هذه الصراحة فلا يجوز له الانفراد في المحاكمة والمخاصمة بدون استشارة رفاقه

والاتفاق معهم

وقد يصح له ان ينفرد في الدفاع لدى المحكمة عن جهات اتفق عليها مع زملائه واستشارهم

توكيل الوكيل بالخصومة لغيره :

اذا كان الوكيل بالخصومة مأذوناً بتوكيل غيره فله ذلك والا فلا

فاذا كان مأذوناً ووكل غيره فليس لهذا الوكيل الثاني ان يوكل ثالثاً

يكون اذن الوكيل بالخصومة بتوكيل غيره بالصورة الآتية :

١ — يقول الموكل للوكيل انت مأذون بتوكيل الغير

٢ — بقوله اعمل برأيك

فالوكيل الثاني هو وكيل الموكل الاول وليس وكيل الوكيل الثاني وبناء على ذلك فللموكل عزل هذا الوكيل الثاني وليس للوكيل الاول عزله . الا اذا اذنه الموكل بذلك صراحة

الوكالة العامة :-

الوكالتان الخصوصية والعمومية المذكورتان آنفاً تتضمنان الوكالة في نفس الدعوى وتنحصران بها

وهنالك وكالة عامة غير الوكالتين المذكورتين وهي الوكالة التي

لا تنحصر في الدعوى بل تشمل جميع الدعاوي وسائر خصوصات الموكل واموره

اما الالفاظ التي تفيد الوكالة العامة فهي «وكلتك في جميع اموري التي يجوز فيها امرك» او «وكلتك وكالة عامة مطلقة» او غير ذلك من الالفاظ التي تفيد التعميم والاطلاق

حكم الوكالة العامة :

فالوكيل بالوكالة العامة يقدر على المعاوضات وعلى التصرفات مرة بعد اخرى . ولكن تبرعاته لا تنفذ على موكله . وذلك ان الوكيل بهذه الوكالة يحفظ مال موكله او يبيعه ويقبض دينه او يقبه ويشتري لموكله مالاً ويفعل ما شابه هذا من المعاوضات ويصح اقراره عن موكله في حضور الحاكم وفي غيره كما انه يكون مدعياً عن موكله او مدعى عليه (اقرار الوكيل بالخصومة في غير حضور الحاكم غير صحيح ولكن في الوكالة العامة ليس كذلك)

وليس الوكيل بالوكالة العامة وكيلاً بالتبرعات

اي انه اذا وقف مال موكله او تصدق به او وهبه بعوض او بلا عوض او اذا اقرض مال موكله او ابرأ مديونه من جميع الدين او من بعضه فعمله صحيح ونافذ (١) هكذا ورد في الاصل

ثالثا : — الولي

ولي الصغير اى ابوه او جده وهو ابو ابيه يكون مدعياً في دعاوى الصغير او مدعى عليه من دون حاجة لحجة الوصاية

رابعا : وصي الميت : — وصيا مختاراً كان او وصياً منصوبا

خامساً : وصي الوصي : — اذا نظرت الدعوى بمواجهة الوكيل او الولي او الوصي او وصي الوصي ووجب الحكم عليهم فيحكم على الموكل الغائب او الميت او الصغير ويبين انه حكم على الموكل الغائب بمواجهة وكيله وعلى الصغير او الميت بمواجهة الولي او الوصي او وصي الوصي

ولا يحكم على الوكيل او الولي او الوصي او وصي الوصي

سادسا متولي الوقف : — ويحكم الحاكم في هذه الصورة على الواقف في المسائل المتعلقة بالواقف وعلى الوقف في الدعاوي العائدة للوقف

المسألة المتعلقة بالواقف : —

اذا كان جدار احدى المسقفات والمستغلات المعروفة عندنا بذات الاجارتين مائلاً للانهدام فيتقدم الى متولي الوقف . فاذا انهدم الجدار بعد ذلك واحدث ضرراً فالضمان يكون من مال الواقف

وليس من مال ذلك المتولي ولا من مال الوقف لانه ليس للوقف ذمة

الدعوى العائدة للوقف : — اذا ادعى المتولي بمال للوقف وانكر المدعي عليه وعجز عن اثبات المدعى به وحلف المدعي عليه فيلزم الحكم على الوقف

سابعاً : — نيابة احد الورثة عن الباقين وقد فصل هذا في المادة ١٦٤٢ من المجلة

ثامناً : — نيابة احد الشركاء في الدين عن الباقين وغير الارث وهذا قول الامامين

مثاله اذا ادعى احدهم على اخر بقوله ان لي بالاشتراك مع فلان الغائب مبلغ عشرة دنانير في ذمة هذا الشخص واثبت دعواه فالحاكم يحكم على المدعى عليه بعشرة دنانير وانما ينفذ الاعلام بخمسة دنانير وتحفظ الخمسة الاخرى لتعطى للغائب عند حضوره وهناك خصوم غير هؤلاء ولكننا اكتفينا بهذا القدر لانه هو المشهور المعروف

ايضاح بحق الخصومة :

من المسائل الجديرة بالتدقيق في الدعوى مسألة البحث عما اذا كان خصومة بين الطرفين اولا :

يدعي احدهم على اخر بحق ما فاول مايجب انعام النظر فيه عند

مبدأ الدعوى هو هل حق الادعاء بهذ الحق عائدٌ للمدعي ام لغيره

مثاله :

ابرز زيد سنداً وادعى بدين له عَلَى عمرو فوجد السند يتضمن ان المدعى عليه عمرو مديون لبكر بمبلغ كذا ووجد في ذيل السند شرح من قُبل بكر يفيد ان هذا المبلغ هو لزيد وليس له . فجاء زيد مستنداً على ذلك الشرح يدعي بحضور المحكمة على عمرو

فلا خصومة بين زيد وعمرو في هذه الدعوى وفقاً للمادة ١٥٩٠ من المجلة . ولا يصلح زيد لاقامتها بل الصالح لذلك هو بكر وليس لزيد حق الادعاء الا اذا وكله بكر .

مثال آخر :

ابرز زيد سنداً وادعى به بدين له على عمرو ووجد السند المبرز متضمناً ان عمراً مديون بالمبلغ الى بكر ووجد في ذيل السند شرح يفيد ان بكراً وهب هذا المبلغ الى زيد وفوضه بقبضه فبناء على هذه الهبة وهذا الشرح جاء زيد يطالب هذه الدراهم من عمرو ويدعي بها .

فلا خصومة ايضاً بين زيد وعمرو في هذه الدعوى عملاً بالمادة ٨٤٨ من المجلة واقامة هذه الدعوى هي حق الواهب بكر فعليه ان يقيمها هو بنفسه او يوكل عنه زيداً فيقيمها عنه .

مثال آخر :

ادعى المدعي بقوله ان وكيلي فلاناً باع مالي المعين بالوكالة عني الى هذا المدعى عليه فاطلب ثمن المبيع . فليس له حق الخصومة لان المادة ١٤٦١ تصرح بان طلب ثمن المبيع هو من حقوق العقد وهنا راجع للعاقد وهو الوكيل بالبيع فلايحق للمدعي الادعاء به مع انه يفهم مما سلف ان لا تلازم بين حق الملك و بين حق الدعوى وانه قد يوجد حق الملك و يفقد حق الدعوى وبالعكس

القاعدة في الخصومة :

جاء في بعض الكتب الفقهية هذه القواعد بحق الخصومة (وردت بالعربي) : بني الباب عَلَى اصلين احدهما ان من ادعى على انسان شيئاً ان كان المدعي لو اقر يصح اقراره ينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار

وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصماً في اقامة البينة في الانكار

ومن يصح اقراره و يصح انكاره يكون خصماً في اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره بخلاف الوصي فانه لا يصح اقراره و يصح انكاره .

والثاني ان من ادعى مالاً على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصماً عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب (شرح ادب القاضي) اه

تقسم مسألة الخصومة الى ثلاثة :

القسم الاول : الخصوم على الانفراد وذلك :

اولاً — من يترتب حكم على اقراره فهو بانكاره خصم . يعني : ادعى احدهم شيئاً فاذا كان يصح اقرار المدعى عليه اي اذا كان يترتب حكم على اقراره فهو بانكاره خصم في الدعوى وفي اقامة البينة

ولتوضيح هذه المسألة بايراد بعض الامثلة :

١ — اذا ادعى احدهم على آخر بقوله ان مديوني فلاناً اعطاك مبلغ كذا لتسلمني اياه فانكر المدعى عليه واقام المدعي البينة على قوله فيأخذ المبلغ من المدعى عليه

٢ — ادعى المدعي على آخر بقوله ان رسولك فلاناً استأجر مني هذه الدكان باجرة قدرها كذا فادفع لي بدلها . فلما كان اقرار المدعى عليه بالاستئجار على الوجه المذكور يلزمه بدفع الاجرة كان بانكاره خصماً للمدعي . وعلى هذا تسمع دعوى المدعي و بينته فليراجع المادة ١٦٤٢ من المجلة .

٣ — اذا باع احدهم بيتاً الى آخر فجاء غاصب وغصبه قبل تسليمه للمشتري . فان كان المشتري دفع ثمن المبيع الى البائع او ان كان الثمن مؤجلاً فالخصم في هذه الدعوى هو المشتري . لانه لم يبق البائع في هذه الحال حق بحبس المبيع لاستيفاء الثمن و يكون الضرر الحاصل من الغصب الواقع عائداً على المشتري . اما اذا كان الثمن معجلاً ولم يدفعه المشتري الى البائع بعد فالخصم حينئذ هو البائع لان البائع له الحق بحبس المبيع الى حين استيفاء الثمن و يريد بهذه الدعوى استحصال حقه هذا

٤ — اذا ادعى احدهم على آخر بقوله : قد دفعت الدين الذي عليك لفلان بحسب امرك لي بان اكفلك وعملاً بالكفالة فاضمن لي ما دفعت فالمدعى عليه خصم المدعي في هذه الدعوى لان اقرار المدعى عليه بهذه الدعوى يوجب ترتب الضمان عملاً بالمادة ٦٥٧ من المجلة

فاذا انكر المدعى عليه تأدية الكفيل فللكفيل اثبات هذه الحادثة بمواجهة المكفول

٥ — اذا ادعى رجل على آخر بقوله قد دفعت الدين الذي عليك لفلان الغائب بامرك فادفع لي ما دفعت عنك فاذا انكر المدعى عليه

امره للمدعي بالدفع وانكر كونه مديوناً لفلان فللمدعي اثبات هذه الامور راجع المادة ١٦٠٥ من المجلة

٦ – اذا ادعى احدهم على آخر بقوله ان وكيلي بالبيع فلاناً او وصيي لما كنت صغيراً باعك الى الفلاني بمبلغ كذا ومات قبل قبض الثمن فادفع لي ثمن المبيع فهذه الدعوى صحيحة على قول والمدعي خصم للمدعى عليه . على ان ما جاء في المادة ١٤٦١ من المجلة من انه اذا لم يضف العقد الى الموكل فحقوق العقد عائدة للوكيل ولا يستفيد منها الموكل لا ينافي قول بعض العلماء من انه اذا مات الوكيل تنتقل حقوق العقد الى الموكل . فخصومة الموكل للمدعى عليه في هذه المسألة مبنية على هذا القول . وقال بعض العلماء الاخر ان حقوق العقد تنتقل الى وصي الوكيل عند موت الموكل فاذا لم يكن له وصي يرفع الامر للحاكم فيعين له وصياً وهذا الوصي يوفي حقوق العقد

٧ – اذا ادعى احدهم على آخر بقوله ان رسولك اخذ مني الشيء الفلاني فادفعه لي فاذا اقر المدعى عليه يلزم باقراره واذا انكر يكون خصماً للمدعي فتسمع دعوى المدعي وبينته . راجع المادة ١٦٣٤ من المجلة

٨ – اذا غصب غاصب المأجور من يد الاجير فالاجير يدعي

على الغاصب ولا لزوم لحضور صاحب المال في المحاكمة

٩ – يجوز لدائن المتوفى ان يدعي على احد الورثة ويثبت دينه ودعواه بمواجهة احد الورثة بعد تقسيم التركة بينهم . والمدعى عليه الوارث بعد ذلك ان يأخذ دينه مما اخذ من التركة وليس له ان يقول ادفع ما يصيب حصتي ولا ادفع الزيادة تخذه من الآخرين . ثم يراجع هذا الوارث سائر الورثة بالنسبة لحصصهم اما اذا ادعى الدائن على اثنين من الورثة واثبت دينه بمواجهتهما فيأخذ منهما بنسبة حصتيهما من التركة ولا يقال في هذه الحال ما يقال في حال الدعوى على الوارث الواحد

١٠ – اذا ادعى دائن المتوفى بدينه بمواجهة الوصي الذي عينه المتوفى بصرف ثلث ماله في وجوه البر واثبت دعواه فاذا كان مال التركة في يد الوصي فالمدعي الدائن يستوفي دينه من ذلك المال

١١ – اذا غصب عقار موقوف وهو في يد المستاجر فللمستأجر ان يخاصم الغاصب ولا يشترط حضور المتولي

١٢ – اذا ادعى المدعي على آخر بقوله ان صاحب هذه الوديعة التي في يدك قد باعني اياها ووكلني بقبضها واستلامها فادفعها لي فله اثبات البيع والتوكيل

١٣ – يجوز لدائن المتوفى ان يدعي بدينه بمواجهة احد الورثة ولو كان لم يقبض شيئاً من التركة

١٤ – اذا اقر احدهم بقوله ان وديعتي التي عند زيد او ديني الذي في ذمته هو لعمرو يقدر رغماً عن هذا الاقرار على استيفاء دينه او استرداد وديعته · ثم عليه ان يدفعه للمقر له ولا يسقط حقه بالدعوى بمجرد هذا الاقرار

١٥ – اذا اشترى احدهم شيئاً ثم أخذ هذا الشيء منه حكماً بعد اقامة دعوى الاستحقاق واثباتها فللبائع عندما يرجع عليه بالثمن ان يدعي ويقيم البينة علَى انه كان اشترى هذا الشيء من مستحقه ويكون المشتري الراجع في هذه المسألة خصماً للبائع المرجوع عليه

١٦ – مدعي الملك هو علَى قول خصم المستأجر وذلك اذا استأجر احدهم شيئاً واستلمه ثم ظهر شخص آخر واقام الدعوى علَى المستأجر واثبتها بان الموجر الغائب قبل ان يوجر ذلك الشيء للمستأجر المستلم كان باعه اياه وقبض ثمنه تماماً فالمستأجر على قول خصمه ولاحاجة لحضور البائع والموجر الغائب

١٧ – اذا ادعى احدهم على المشتري بان المبيع في اجارته ثم ادعى المشتري بانه استأجر المبيع بعد فسخ اجارة المدعي فله اثبات هذا

الادعاء في غياب البائع

١٨ – اذا رهن احدهم مالا وسلمه للمرتهن ثم عاد ونزع المرهون من يد المرتهن وباعه لآخر فان اراد المرتهن ادعاء الرهن واسترداد المرهون فالمشتري خصم له ولو كان الراهن غائباً ويؤخذ العين من المشتري ويسلم الى المرتهن

١٩ – المشتري بالشراء الفاسد يكون خصماً لمدعي الملك بعد القبض · وذلك اذا اشترى احدهم مالا بالشراء الفاسد وقبضه ثم ظهر شخص وادعى ان هذا المال ملكه فلا حاجة لحضور البائع والخصومة بين المشتري ومدعي الملك اما اذا اشترى الشيء بالشراء الباطل فلا يكون خصماً ولا تسمع بينته ضد مدعي الملك

٢٠ – اذا طالب الدائن الكفيل فللكفيل ان يثبت ان المديون اوفى دينه

٢١ – اذا رجع الكفيل بالامر على المديون وادعى انه دفع الدين فانكر المديون الاداء فللكفيل اثباته في غياب الدائن وبمواجهة المديون

٢٢ – اذا اتلف احدهم وديعة في يد المستودع فلهذا الادعاء بطلب الضمان وليس حضور المودع شرطاً

٢٣ – اذا اجر المتولي مال الوقف لآخر وعزل قبل استيفاء

الاجرة فالمتولي اللاحق حق الدعوى بطلب الاجرة من المستأجر ولا يكون حق الدعوى بها عائدا للمتولي المعزول .

٢٤– اذا ادعى احدهم على بيت في يد آخر انه في اجارته وقال المدعى عليه ذو اليد انه في اجارته وقال كل منهما ان مؤجره شخص غير مؤجر الآخر فكل منهما خصم الآخر ولا يشترط حضور المؤجرين

٢٥– اذا ادعى احدهم بان هذا العقار كان ملك فلان الغائب وهذا المدعى عليه اشتراه واستلمه منه وانا شفيع العقار فاطلبه بالشفعة وقال المدعى عليه انه ملكه ولم يشتره منه احد فكل منهما عند الامام الثاني خصم للآخر ولا يشترط حضور البائع .

٢٦– اذا اشترى احدهم مالا وغصب من بائعه قبل ان يستلمه المشتري فينظر فاذا كان المشتري دفع الثمن او كان الثمن مؤجلا فالخصم في هذه الدعوى هو المشتري وهو يدعي على الغاصب والا فالخصم هو البائع

٢٧– اذا باع البائع مالا لزيد ثم قبل ان يقبض ثمنه باعه لعمرو وسلمه اياه فالمشتري الاول يدعي على المشتري الثاني لانه يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن لا يأخذه من يد ذي اليد قبل تسليم الثمن

٢٨– اذا وقعت الدعوى على مال المضاربة فالخصم في مقدار الربح ان كان ثمة ربح هو المضارب وفي الزيادة رب المال واذا لم يكن هنالك ربح فالخصم هو رب المال

٢٩– تجوز رؤية قسم من الدعوى مع احد الوكيلين بالخصومة والقسم الآخر مع الوكيل الآخر

٣٠– يجوز فصل قسم من الدعوى بحضور الموكل وقسم بحضور الوكيل

٣١– يجوز رؤية بقية اقسام الدعوى في حضور الوارث بعد ان تكون رؤيت بعض جهاتها في حضور المورث المتوفى

بناء عليه لو اقام المدعي شاهداً بمواجهة المورث فله اقامة الشاهد الآخر في وجه الوارث

ثانياً – اذا كان لا يصح اقرار المدعى عليه يعني انه اذا لم يترتب حكم على اقرار بفرض وقوعه فلا يكون بانكاره خصماً في الدعوى وفي اقامة البينة لان البينة لا تقام الا على الخصم المنكر

يتفرع على هذا بعض المسائل :

١– اذا ادعى احدهم بعين في يد آخر قائلاً هذا لي وقد اشتريته من فلان الغائب واقر المدعى عليه بدعوى المدعي فلا يحكم الحاكم

عليه بتسليم العين للمدعي لان تصديق المدعى عليه هو اقرار بحضرة
فلان الغائب فلذلك لايعد هذا التصديق اقراراً

٢- ادعى المدعي بان المال الذي في يد الآخر كان فلان الغائب
اشتراه من المدعى عليه بالوكالة عنه فلا يصح وعند الانكار لاتسمع
البينة ولا تتوجه اليمين

٣- ادعى المدعي على آخر قائلا ان وكيلك بالبيع كان اشترى
مني هذا المال باضافة العقد الى نفسه بمبلغ كذا فادفع لي الثمن فاذا
اقر المدعى عليه بشراء وكيله على هذا الوجه لايجبر على دفع ثمن المبيع
للمدعي ولا يكون بانكاره خصماً له عملا بالفقرة الثالثة من المادة ١٦٤١
من المجلة ولا تسمع دعوى المدعي ولا بينته

٤- لايكون المشتري بالشراء الفاسد خصماً لمدعي الملك بالمبيع
مالم يقبضه ويستلمه من البائع وانما الخصم هو البائع

٥- لايكون المشتري بالبيع الباطل خصماً للمستحق

مثاله :

اذا اشترى احدهم مالاً لقاء الميتة واستلمه ثم ظهر آخر وادعى
ان هذا المال ماله فلا تصح دعواه

٦- اذا وهب شخص مالاً لآخر وسلمه اياه ثم ظهر شخص

ثالث وادعى ان الموهوب ملكه فلا تصح دعواه

٧- اذا وكل ورثة زيد المتوفى بكراً بقبض دين زيد الذي
له في ذمة عمرو وقبضه فلا يكون بكر خصماً لدائني زيد الآخرين
ولا تسمع دعواهم بوجهه بمجرد كونه وكيل الورثة بقبض المبلغ
المذكور

٨- لا يجوز للدائن الادعاء بدينه واثباته في وجه مدين
المتوفى المديون

تقسيمات الدعوى

١- الدعوى الصحيحة

الدعوى الصحيحة هي مايترتب عليها احكام كاحضار الخصم
ومطالبته بالجواب والاثبات بالبينة عند الانكار ووجوب اليمين
واحضار المدعى به . كما اذا ادعى احدهم بقوله ان فلاناً اخذ ساعتي
بغير حق فاطلب استردادها . فدعواه هذه صحيحة . وبناء عليها
يدعى المدعى عليه الى المحكمة ويؤمر بالجواب عن دعوى المدعي على
الوجه المذكور واذا انكر تطلب البينة من المدعي

٢- الدعوى الفاسدة

الدعوى الفاسدة هي الدعوى الصحيحة اصلاً وغير المشروعة

باعتبار اوصافها الخارجية ، كما اذا كان المدعى به مجهولاً فهي على
هذا الوجه غير جديرة بالقبول وانما يمكن اصلاحها يعني يؤمر المدعي
ببيان المدعى به وايضاحه

في هذه الحال لا يجوز للمحكمة رد الدعوى حالاً ولا يسوغ لها
الاشتغال باستحضار اسباب الحكم

فاذا اصلح المدعي دعواه وازال سبب فسادها تبدأ المحكمة برؤية
الدعوى وفصلها والا فتردها ولا يستلزم هذا الرد سقوط حق
المدعي سقوطاً باتاً ، وله ان يصلح دعواه ويقيمها مجدداً يوماً من الايام
حسب الاصول مثال ذلك اذا ادعى احدهم بقوله ان فلاناً شريكي
في الدكان المعلومة وهو يؤجرها منذ زمن طويل و يأخذ اجرتها
جميعها فاطلب حصتي منه من دون ان يبين حصته ومقدارها ولا
مقدار الاجرة التي استوفاها شريكه المدعى عليه فاذا لم يوضح هذه
الجهات ترد المحكمة دعواه

٣ — الدعوى الباطلة :

الدعوى الباطلة هي الدعوى غير الصحيحة اصلاً ولا يترتب
عليها حكم لان اصلاحها غير ممكن كما لو ادعى احدهم قائلاً ان جاري
فلاناً موسر وانا فقير معسر ولا يعطيني صدقة فاطلب الحكم عليه

باعطائي صدقة فهذه الدعوى غير صحيحة (باطلة)

وكذلك لو قال احدهم انا وكيل فلان وانكر هذا فلا يصح لان
الوكالة ليست من العقود اللازمة وانكارها يعتبر عزلاً

ثم اذا قال المدعي : لما كان علوي هذه الدكان التي يتصرف بها
هذا المدعى عليه وهواؤها لي و كنت عند ما جددت بناءها لانشاء
نزل فوقها تجاوزت على الطريق العام واضفت الى الدكان المذكورة
ثلاثين ذراعاً من الطريق العام وقد تركت هذه الاضافة للمدعى عليه
فاطلب من المدعى عليه ان يعطيني من بيته الموازي للدكان من الجهة
الاخرى ثلاثين ذراعاً مقابل ما اعطيته من الطريق العام فدعواه
مردودة لانها غير صحيحة ولا يمكن اصلاحها ، لانه

اولاً — ان اخذ المدعي جزءاً من الطريق العام على الصورة المشروحة
هو مخالف لما جاء في المادة ١٢١٧ من المجلة وليس ماله فلا يحق له
تمليكه للغير

ثانياً — لو فرض ان المدعي مالك لذلك المحل فان المبادلة والمقايضة
متوقفة على رضاء الطرفين ولا يسوغ للمحكمة اجبار احدهما عليها
وكذلك لا تسمع دعوى المدعي بقوله ان المؤسسة المالية الفلانية
وعدتني ان ترتهن عقاري المعين وتقرضني مبلغاً من المال ثم اخلفت

وعدها وامتنعت عن اقراضي فاطلب اجبارها على ذلك

٤— الدعوى بالمراد

دعوى المراد ايضاً هي من قبيل الدعاوى الباطلة كما اذا ادعى احدهم بقوله ان هذا المدعى عليه يريد اخذ مالي او يبغي اضراري فلا تسمع هذه الدعاوى ولا يطالب المدعى عليه بالجواب عنها

٥:— دعوى دفع النزاع·

كذلك دعوى دفع النزاع فهي من الدعاوى الباطلة ولا تسمع· ومثالها دعوى المدعي بقوله اذا كان لهذا المدعى عليه حق علي فليدع به والا فليصدق بحضور المحكمة وليعلن ان ذمتي بريئة · فلا تسمع دعواه لان الحق للمدعي فهو اذا شاء يدعي الان وان شاء ففي المستقبل واذا شاء فله تركه بتاتاً ·

٦— دعوى دفع التعرض

دعوى دفع التعرض صحيحة ومسموعة كما اذا ادعى المدعي قائلا ان هذا المدعى عليه يعارضني في الامر المعين بغير حق فاطلب دفع تعرضه فاذا لم يثبت المدعى عليه ان تعرضه بحق يمنعه الحاكم

٧ — الدعاوى الممنوعه

وهي الدعاوي الممنوع سماعها قانوناً · وهي:

اولاً — الحكام ممنوعون عن سماع الدعاوى التي مر عليها الزمان ولا يدفع ادعاء مرور الزمان الا باقرار المدعى عليه واعترافه · و يجوز الادعاء به في جميع درجات المحاكمات والمحكمة مجبورة على النظر فيه راساً ولو لم يدع به احد الطرفين لا يسوغ للحكم النظر في مرور الزمان وان وجب ذلك على الحاكم

بناء على ذلك لو فصل الحكم دعوى مر عليها خمس عشرة سنة فحكمه صحيح ونافذ ·

حتى اذا نصب الطرفان الحاكم حكما لفصل دعوى مر عليها الزمان وفصلها فحكمه صحيح ايضاً

ثانياً — اذا كان فراغ المستغلات الوقفية قطعيا في اسناد الدفتر الخاقاني المبينة لفراغها فيعتبر قطعياً وان كان استغلالاً فيعتبر استغلالاً ولا تسمع الدعاوى المقامة خلافاً للتمسك عملاً بالارادة السنية الصادرة في ٥ ربيع الآخر سنة ١٢٧٤

وقد عدلت هذه الارادة بارادة اخرى صدرت في ١٩ ذي الحجه سنة ١٢٩٢ مؤداها انه لا تسمع دعوى المواضعة في المسقفات والمستغلات الموقوفة ما لم يكن اقرار للمدعى عليه او سند معطى من قبله

ثالثاً — لا تسمع الدعاوى في بيع وشراء العقارات المملوكة ما لم تكن

مقترنة بمعاملة رسمية اي اذا لم تقرر في دوائر الدفتر الخاقاني ارادة تاريخ في ١٧ ايلول ١٣١٨ وقد تقرر في محكمة التمييز بهيأتها العامة انه يجب استماع دعوى البيع والشراء اذا ادعى واثبت ان ذلك وقع قبل تاريخ المنع المذكور

وانما يجب رد الدعوى اذا كان البيع والشراء وقعا بعد التاريخ المذكور .

واذا استمعت الدعوى ولم ترد وحكم بها فالحكم ينقض

رابعاً — لا تسمع دعاوى الرهن والشرط والوفاء والاستغلال اذا لم تدرج في الاسناد الخاقانية بعد ان تجري معاملة بيع العقارات المملوكة وتقرر بالصورة الرسمية وتعطى بها الاسناد . وقد منع هذا بتاريخ ٢٨ رجب ١٢٩١ و٢٨ اوغستوس ١٢٩٠

خامساً — لا تسمع دعوى فراغ الارض الاميرية بشرط مالم تدرج في سند الطابو . منع في ١٨ صفر ٣٠٦ و١٢ تشرين اول ٣٠٤

سادساً — لا تسمع دعوى فراغ المستغلات الوقفية بشرط مالم تدرج في السند الخاقاني

سابعاً — منع الحكام من سماع دعوى الفراغ بالوفاء اذا لم تكن مدرجة في سند التمليك بتاريخ ٢٦ صفر سنة ٢٧٨

ثامناً — لا تسمع دعوى الخليط والشريك بحق الرجحان بعد مرور خمس سنوات وفقاً للمادة ٤١ من قانون الاراضي

تاسعاً — لا تسمع دعوى حق الرجحان من قبل صاحب الابنية الملك والاشجار اذا اقيمت بعد عشر سنوات من فراغ المتصرف بالارض تلك الاراضي الى آخر عملا بالمادة ٤٤ من قانون الاراضي .

عاشراً — اذا افرغ احد سكان قرية ارضه التي تحت تصرفه بموجب سند طابو والموجودة في حدود القرية الى احد سكان قرية اخرى فلمن يحتاجها من سكان القرية الموجودة فيها تلك الارض ان يدعي بها في غضون سنة من تاريخ فراغها ولا تسمع دعواه بعد ذلك توفيقاً للمادة ٤٥ من قانون الاراضي

حادي عشر — لا تسمع بعد عشر سنوات دعوى حق الطابو الثابتة لصاحب الاشجار والابنية الملك القائمة على اراض اميرية محلولة بسبب عدم وجود اصحاب حق الانتقال

ثاني عشر — لا تسمع دعوى حق الطابو الثابتة للخليط والشريك في الاراضي المذكورة بعد خمس سنوات

ثالث عشر — لا تسمع دعوى حق الطابو الثابتة للمحتاجين الى

الاراضي المذكورة بعد مرور سنة واحدة ٠

رابع عشر — لا تسمع دعوى الربع الملتزم باكثر من تسعة بالمائة

خامس عشر — اذا حاول اصحاب الملك الادعاء باتلاف واخراج الكدكات المتصرف بها بموجب سندات صحيحة ومعتبرة والمستقرة بمحلاتها فالحكام ممنوعون عن سماع دعواهم

سادس عشر — لا تسمع دعوى الشفعة اذا مر شهر ولم تطلب الخصومة من دون ان يكون عذر للتاخر

﴿ شروط الدعوى ﴾

شروط الدعوة تسعة

١ : — كون الطرفين اي المدعي والمدعى عليه عاقلين

٢ : — كون المدعى عليه معلوماً

٣ : — حضور الخصم

٤ : — كون المدعى به معلوماً

٥ : — عدم اتخاذ الاقرار سبباً للملك

٦ : — احتمال ثبوت الدعوى

٧ : — الحكم على المدعى عليه بشيء على فرض ثبوت الدعوى

٨ : — كون الدعوى في مجلس القضاء

٩ : — عدم التناقض في الدعوى

﴿ اركان الدعوى ﴾

اركان الدعوى والحكم في :

١ : — المدعي

٢ : — المدعى عليه

من اهم المسائل التي تبنى عليها الدعوى في تفريق المدعي عن المدعى عليه وتمييزهما الواحد عن الاخر

فاذا لم يفرق ويميز بينهما لا يمكن ان يعلم من هو المكلف باقامة البينة ولا على من تتوجه اليمين واذا لم يعرف هذا فلا يمكن حل الدعوى وفصلها ٠ فقد يظن كلام الشخص احياناً دعوى وهو في الحقيقة انكار لا دعوى ٠ كما يقع مع المودع والمستودع فاذا طلب المودع وديعته من المستودع وادعى هذا انه ردها واعادها فيظهر كلامه بصورة الدعوى مع انه ينكر لزوم الرد والضمان ويبقى المستودع مدعى عليه فيحلف المستودع بهذه الحال على عدم التزامه بالرد والضمان واذا انكر المودع رد الوديعة فهو في الحقيقة غير منكر بناء عليه لا يحلف المودع المدعي على انه لم يقبض الوديعة لان اليمين لا تتوجه على المدعي

ثالثاً المدعى به :

يشترط كون المدعي به معلوماً

يعني انه ينبغي ان يكون للدعى به في اصل الدعوى والمدعى به في الدفع معلوماً لانه اذا لم يكن كذلك فلا تمكن الاشارة اليه ولا الحكم به ولا يعرف ما يدعيه المدعي

وعلى ذلك اذا كان المدعي به مجهولا فلا تكون الدعوى صحيحة ولا يجبر الخصم على اعطاء الجواب ولا تقام البينة على المدعى عليه المنكر ولا يحلف اليمين . فبناء عليه تكون الدعاوي الاتية غير مسموعة :

اولا : — اذا ادعى احدهم بقوله ان هذا الرجل اتلف مالي ولم يبين ماهو المتلف ولا مقداره فلا يصح ولا يحق له تحليف خصمه

ثانياً : — اذا قال احدهم ان هذا الرجل شريكي وقد خانني في التجارة ولا اعلم مقدار ما خانني به فليبين هو مقداره فلا يسمع

ثالثاً : — اذا قال شخص ان هذا الرجل كان وصيي فليحلف انه لم يسرق من تركة والدي لما كنت صغيراً فلا يسمع مالم يعين مدعاه

وقد ذكر الخصاف : انه اذا اتهم القاضي وصي اليتيم وقيم الوقف يحلفهما نظرا للصغير والوقف ولو لم يدع عليهما بشيء

رابعاً : — اذا مات احد وكانت ديونه ازيد من تركته وجاء دائنه وطلب تحليف الورثة على انهم لم ياخذوا شيئاً ولا اخفوا شيئاً

فلا يسمع

خامساً : — لا يسمع مدع جاء مدعياً بقوله : بلغني ان فلاناً قد مات واوصى لي بشيء لا اعلم مقداره

سادساً : — لا يسمع دفع المدعى عليه الذي يقول لدائنه قد وفيت مقدارا من الدين لا اعلمه او نسيته

مستثنيات :

يستثنى من شرط كون المدعى به معلوماً خمس مسائل :

اولا : غصب المجهول | وقد فصلا في المادة ١٦٢١

ثانياً : رهن المجهول | من المجلة

ثالثاً : الاقرار المجهول وقد ذكر في المادة ١٥٧٩ من المجلة

مثال ذلك ادعى المدعي ان له على فلان مبلغاً معيناً الف غرش وان المدعى عليه كان اقر له بانه مديون له بمبلغ واثبت بالبينة اقرار المدعى عليه بان عليه مالا له فعندئذ يجبر المدعى عليه على البيان والجواب . لان التجهيل واقع من المدعى عليه

رابعاً : دعوى الابراء المجهول ولا يشترط كون الحق المسقط او المبرأ معلوماً

خامساً بدعوى الوصية المجهولة

وذلك اذا ادعى المدعي على الورثة بقوله ان فلاناً المتوفي اوصى لي بجزئة او بسهم من ماله ولم يبين مقدار السهم فبينوه انتم واعطوني اياه فدعواه صحيحة ويجب على الورثة بيان مقدار السهم . اي ان الورثة يجبرون على هذا .

﴿وجوه العلم بالمدعى به﴾

يعلم المدعى به اولا بالاشارة

اي انه اذا كان المدعى به عيناً منقولا فيحضر الى مجلس المحاكمة ويشير اليه المدعي بيده قائلا هذا هو مالي وبهذا يصير المدعى به معلوما وتصح الدعوى .

يصح التعريف بالاشارة في جميع انواع المدعى به منقولا كان او عقارا فتصح الدعوى اذا اشار المدعي الى عقار بحضور الحاكم او نائبه قائلا ان هذا العقار لي وقد تجاوز المدعى عليه وادخله ضمن حدوده

ثانياً : — اذا لم يكن المدعى به حاضراً في مجلس المحاكمة فيصير وصفه وتعريفه وبيان قيمته فيصبح معلوما

فاذا كان المدعى به في المجلس وطلبه المدعى عيناً فيجب عليه بعد وصفه وتعريفه بيان قيمته واذا كان المدعى به مستهلكا ومن القيميات وطلب المدعى قيمته فيكفى ذكر القيمة لان الدعوى في

هذه الحال ليست دعوى عين بل هي دعوى دين ليس الا .

غير ان الوصف والتعريف وذكر القيمة لا يكفي للعلم بكل نوع من المدعى به غير الموجود في مجلس المحاكمة . ففي دعوى الايداع مثلا وما شابهها يشترط بيان مكان الايداع

ولذلك لا نرى بدا من سرد التفصيلات الآتية :

دعوى القرض .

يلزم في دعوى القرض

١ — بيان مكان القرض . لانه يجب تأدية المال المقرض في مكان القرض

فاذا اقرض احدهم لآخر عشرين مداً حنطة في دمشق بسعر ثلاثين غرشاً كل مد ثم لقيه في بيروت وطلب منه الحنطة مع ان سعر المد فيها ثلاثون غرشاً فلا يجبر المستقرض على رد الحنطة الا في دمشق حيث استقرضها

ولا يجب بيان مكان القرض الا في المقرضات التي تحتاج الى مصاريف نقلية اما سواها كالنقود فلا ينبغي ذكره فيها

٢ — ويلزم في القرض بيان صنعة المال المقرض

فيجب في اقراض الحنطة ذكر جنسها ان كان جيدا او وسطا

لان المستقرض مجبور على اعطاء جنس مساو للجنس الذي استقرضه لا اعلى ولا ادنى ·

٣ : — على المقرض ان يبين انه اقرض من ماله · لانه يجوز ان يكون المدعي وكيلا بالاقراض ولما كان الوكيل بالاقراض سفيراً ومعبرا فلا يمكن له المطالبة

دعوى سوم الشراء :

يشترط في دعوى سوم الشراء القول بانه اخذ بثمن مسمى قدره كذا · ارجع للمادة ٢٩٨ من المجلة بناء عليه لو قال المدعي اخذ المدعى عليه الشيء الفلاني بطريق سوم الشراء فليرده عينا ان كان موجوداً وان كان مستهلكاً فليؤد ثمنه فلا يسمع الا اذا قال انه اخذه بتسمية ثمن قدره كذا

دعوى ثمن المبيع بسبب اجازة البيع الفضولي

اذا ادعى المدعي بقوله : اني شريك فلان شركة ملك في المال الفلاني وقد باعه شريكي هذا لآخر وانا اجزت البيع فاطالب نصف ثمن المبيع عندئذ يطلب من المدعي ان يعطي الايضاحات الآتية :

١ — يجب ان يقول ان المبيع كان في يد المشتري عند اجازة البيع الفضولي

٢ : — انه اذا كان ثمن المبيع مغشوشا فهو رائج وقت الاجازة

٣ : — ان البائع الفضولي قبض ثمن المبيع · لان الاجازة

كابتداء التوكيل ولا يجبر الوكيل بالبيع على دفع ثمن المبيع للموكل الا اذا قبضه من المشتري · المادة ١٥٠٢ من المجلة

لكن اذا لم يكن المبيع مشتركا بين المدعي والمدعى عليه بشركة ملك بل بشركة عقد فلا يشترط قيام المبيع وقت الاجازة

لان عقد البيع ينفذ حال وقوعه ولا يتوقف نفاذه على الاذن والاجازة ·

وانما قبض الثمن شرط ليصح وتجوز مطالبة المدعي عليه بنصف الثمن ·

دعوى الشراء ·

اذا ادعى الشراء من واضع اليد يعني اذا وقعت الدعوى على ان هذا المال كان ملك المدعى عليه فباعني اياه ولم يسلمنيه فيجب بان يكون الثمن دفع بتمامه اذا كان معجلا

لكن اذا اقيمت دعوى الشراء على غير البائع يعني اذا قال المدعي قد اشتريت هذا المال من فلان (غير المدعى عليه) بغاء هذا المدعى عليه ووضع يده عليه بغير حق وجب عليه بان يكون الثمن معجلا او مؤجلا فاذا كان معجلا وجب عليه بان كونه دفعه تماما للبائع او ان البائع اذنه باستلام المبيع

وتسمع الدعوى في هذه الصورة وعند ثبوتها يسلم المدعى به الى المدعي .

اما اذا كان الثمن مؤجلا ولم يكن المدعي دفعه للبائع ولم يكن هذا اذنه باستلام المبيع فتسمع الدعوى وانما لا يسلم المدعى به للمدعي مادة ٢٧٨ من المجلة

وتكون الفائدة من استماع الدعوى عبارة عن ثبوت ملك المدعي للمدعى به

دعوى السلم .

اذا ادعي بمقدار من الحنطة من جهة السلم وجب ذكر شرائطه من ذلك وجوب بيان المكان الذي اشترط تسليم السلم فيه حين عقد السلم لانه لا بد للحاكم من الامر بتسليمه فيه

فاذا ادعى المدعي بمقدار من الحنطة بالسلم الصحيح ولم يذكر شرائط السلم فلا تصح دعواه . وكل سبب كثرت شرائطه يجب ايضاحها عند الدعوى . واذا كانت شرائط السبب قليلة فلا ينبغي بيانها .

بناء عليه لو ادعى المدعي بقوله ان لي عليك مبلغ كذا بسبب البيع الصحيح الذي جرى بيننا فتسمع ودعواه صحيحة

دعوى الكفالة :

اذا ادعى بمال من جهة الكفالة فيجب ايضاح السبب الذي نشأ عنه المال المكفول به

لان الكفالة لا تجوز على كل الاموال ويجب ان يتعين نوع مال الكفالة لدى القاضي

ولكنه لا يشترط عند ابي يوسف بيان قبول الكفالة من قبل المكفول له في مجلس عقد الكفالة في دعاوى الدين بسبب الكفالة وسبب هذا ما ذكرته في شرح المادة ٦٢١ في المجلة

دعوى التمليك :

يقتضي لصحة دعوى التمليك بيان كون التمليك المذكور جرى بعوض او بغير عوض

دعوى الاسترداد بسبب فساد البيع :

يقتضي الاستفسار من المدعي عن سبب الفساد لانه يجوز ان يظن البيع الصحيح فاسداً

دعوى الوديعة والامانة :

ينبغي بيان مكان الايداع في دعاوى الوديعة ولا فرق بين

ان تكون الوديعة محتاجة لمصاريف النقل وان لا تكون لانه يجب ان
يعلم مكان الايداع ليتمكن القاضي من الحكم باعادتها فيه على ما جاء
في المادة ٧٩٧ من المجلة

دعوى الامانة الهالكة :

ادعى قائلاً ان امانتي الفلانية قد تلفت في يد المدعى عليه فاطلب
بدلها . فيجب على المدعي ان يبين ان الامين هو الذي اتلفها . لانها
اذا اتلفت بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان كما انه اذا اتلفها احد الناس
غير الامين فالضمان على المتلف المباشر ولا يسأل الوديع والامين . واذا
انكر الوديع او الامين الوديعة او الامانة فيجب على المدعي ان يبين انها
تلفت في يد احدهما . لان الوديع او الامين عند انكارهما الوديعة او
الامانة خرجا عن كونهما امينين ولزمهما الضمان ولو كان الاتلاف
بلا تعد ولا تقصير

دعوى الوفاة وتجهيل الوديعة :

اذا ادعى المودع على التركة بقوله ان الوديع توفي مجهلا وديعتي
التي اودعتها عنده فاطلب بدلها يجب عليه ان يبين قيمة الوديعة عند
موت الوديع لانها تضمن بقيمتها في ذلك الزمان .

دعوى القطن :

اذا ادعى المدعي بالقطن فعليه بيان محصول اي بلاد هو اي يجب
عليه ان يقول هل هو قطن مصر او اميركا او امثاله او غيرها ولا لزوم
للتفصيل الزائد بقوله ان بذر اوقة منه انتج مقدار كذا .

دعوى الغصب :

يجب بيان مكان الغصب في دعوى استرداد المغصوب الموجود
عينا في يد الغاصب . لان على الغاصب تسليمه في محل غصبه وهو
يتحمل مصاريف نقله . ولا حاجة لذلك في النقود المغصوبة لان
ليس لها مصاريف نقل . ويمكن استلامها اينما كان وليس للمغصوب
منه الامتناع عن الاستلام .

وعليه فاذا ادعى احدهم ان رجلا غصب منه عشرين مدا قمحا
ولم يبين مكان الغصب فلا يسمع

واذا كان المال المغصوب من القيميات فعلى المدعي بيان قيمته
يوم الغصب .

الدعوى ببدل المغصوب الهالك :

يجب في دعوى المغصوب الهالك بيان ما اذا كان من القيميات
او من المثليات لانه يحكم وفقا للمادة ٨٩١ من المجلة برد مثل المغصوب

اذا كان من المثليات وبقيمته يوم الغصب اذا كان من القيميات .

هل ينبغي على المدعي بيان قيمة المغصوب يوم اتلافه ام يكفي بيانها يوم الغصب ؟ وذلك في حال تلف المغصوب بعد غصبه .

اختلف العلماء في المغصوب الذي زاد بعد الغصب اي في قيمة المغصوب عند الغصب وفي قيمته عند الاتلاف بعد ان زادت .

فقال الامام ان قيمة المغصوب يوم الغصب لازمة فقط وقال الامامان انها لازمة عند الاستهلاك .

وهذا مثال لايضاحها :

رجل غصب خروفا وكانت قيمته يوم الغصب ليرتين فبقي عنده مدة فسمن وصارت قيمته ثلاث ليرات وعند ذلك ذبحه واستهلكه فهو عند الامام ضامن لقيمته يوم الغصب وهي ليرتان وعند الامامين ضامن قيمته يوم الاستهلاك وهي ثلاث ليرات .

ولذلك يشترط في نظر الامام الاعظم لاقامة الدعوى تعيين القيمة يوم الغصب وهذا البيان كاف وعند الامامين يشترط تعيينها يوم الاتلاف .

وظاهر من المادة ٨٩١ من المجلة انه اختير قول الامام الاعظم لو ادعى المدعي قائلا ان المدعي عليه غصب منه هذا الحصان

تسمع دعواه ولو لم يقل انه ملكه . وعند ثبوت الغصب بالبينة يحكم الحاكم بان الحصان ملك المدعي حتى ولو قال شهود يوم الغصب بان الحصان ملك المدعي

دعوى استهلاك الاعيان :

ينبغي في هذه الدعوى بيان ما هي الاعيان المرقومة وموضع الاستهلاك وقيمتها وقت الاستهلاك لان بعض الاعيان قيمي وبعضها مثلي و يضمن القيمي بقيمته وقت الاستهلاك والمثلي بمثله فاذا ادعى الورثة على دائن المتوفى بقولهم : ان المتوفى المرقوم كان استودعك اشياء في حياته وعند وفاته جاء الوصي المنصوب لوفاء ديونه فباعك هذه الاشياء مقابل دين المتوفي بنقصان فاحش عن ثمن مثلها وانت استهلكتها فاضمنها ففي هذه الصورة يقتضى ان يبينوا انواع الاشياء واجناسها واوصافها وقيمتها حين البيع والا فلا تسمع دعواهم

دعوى البيع اكراها :

اذا رجع البائع وطلب فسخ البيع واسترداد المبيع مدعياً بانه باع مكرهاً يجب عليه بيان انه باع مكرهاً وسلم مكرهاً وانه فسخ هذا البيع بسبب حق الفسخ الثابت له . لانه بتسليم المبيع طوعاً ، بعد البيع كرهاً يصح البيع ويلزم . مثال ذلك اذا قبض المدعي الثمن

يجب ذكر كونه قبضه مكرهاً لانه اذا قبض البائع كرهاً الثمن طوعاً
يكون قد اجاز عقد البيع فعلا

ولكن يقتضي في دعوى البيع مكرهاً ذكر من هو المجبر .

اذا قال المكره هذا المال ملكي وهو في يد المشتري بغير حق
لا يصح لانه اذا اتصل القبض بالبيع المكره يثبت في البيع .

دعوى التجهيل في شركة المال :

ادعى المدعي بمواجهة وارث المتوفى قائلاً ان مورثك مات
مجهلاً شركة المال فاطلب الضمان وفقا للمادة ١٣٥٥ من المجلة ففي مثل
هذه الحال يجب ايضاح المجهل هل هو راس المال ام البضائع
والاموال المشتراة براس مال الشركة .

لانه لما كان راس مال الشركة نقوداً فلا يضمن الا بمثله عملا
بالمادتين ١٣٣٨ ١٤٠٩ من المجله .

اذا كانت الاموال المشتراة برأس مال الشركة من القيميات
فتضمن بحسب قيمتها يوم التجهيل واذا كانت من المثليات فبمثلها
ايضاً ولذلك يجب ايضاح هذه الامور

مثلاً اذا مات المضارب مجهلا فيجب في دعوى الضمان بيان
ما اذا كان مال المضاربة عند وفاة المضارب نقوداً او لانه لا

كان نقدا فيضمن بالمثل وان كان عروضا فبدله وهذا الايضاح لازم
لصحة الدعوى

والحكم في دعوى تجهيل البضاعة كالحكم المشروح اعلاه .

دعوى القسمة :

اذا كان المدعى به في حصة المدعي عند القسمة فيجب عليه
بيان ما اذا كانت القسمة رضاء او قضاء

واذا كانت الدعوى على قسمة اراض اميرية فيجب ان يذكر
في حينها ان القسمة جرت رسمياً اي بمعرفة مامور الاراضي .

كما انه اذا كانت القسمة قسمة مستغلات وقفية بالاجارتين فيلزم
بيان انها جرت باذن المتولي

لان تقسيم الاراضي الاميرية بدون اذن صاحب الارض باطل
ان جرى قضاء او رضاء . وكذلك قسمة المستغلات الوقفية لا
تصح الا باذن المتولي

دعوى غرس الاشجار وبناء الابنية في ارض الغير :

اذا ادعى المدعي قائلا : ان هذا المدعى عليه احدث بناء او
غرس اشجاراً في عرصة لي فاطلب قلعها وتسليمي العرصة فارغة فيجب
عليه بيان حدود العرصة الاربعة وطول وعرض البناء ونوعه ان كان

من خشب او احجار ويجب التدقيق عما اذا كان قلع البناء او
الاشجار مضراً بالعرصة اذا طلب المدعي ابقاءها على ان يدفع بدلها.

دعوى الدين :

يجب على المدعي اذا كان المدعى به ديناً ان يبين اولا جنسه ثانياً
نوعه ثالثاً وصفه رابعاً مقداره خامساً (على قول) سبب الدين سادساً
(على قول) اخذه واسترداده .

يكون بيان الجنس بتعيين ما اذا كان الدين ذهباً او فضة او حنطة
او شعيراً وهلم جرا .

وبيان النوع بالقول عن الدين هل هو سكة عثمانية او انكليزية
او افرنسية وبيان الوصف : هل الدين سكة خالصة ام سكة مغشوشة
ام حنطة جيدة ام ردية وبيان لون الحنطة الى اخره اذا كان في البلد
نقود مختلفة وبعضها رائج اكثر من سواه ويصرف البيع اليه وكان
القصد غيره فيجب بيان النوع المقصود ولا تصح الدعوى بدون ذلك

اذا كانت النقود المختلفة متساوية القيمة في الرواج والمعاملة فلا
يلزم بيان نوعها في عقد البيع وانما يلزم لصحة الدعوى . لكن اذا كان
الدين من ثمن المبيع وكان نقد البلد واحداً ومعروفاً فلا حاجة لبيان
الوصف . الا اذا مر زمن طويل من حين البيع الى وقت الخصومة

واصبح نقد البلد غير معروف بمرور تلك المدة فيلزم بيانه

ولا ينبغي ذكر الحاكم الذي ضربت النقود في زمانه اذا ادعى
بسبيكة من الذهب فينبغي ذكر عيارها ومثاقيلها واذا كانت فضة
فيذكر عيارها ووزنها دراهم .

دعوى الغروش :

اذا ادعى المدعي بمبلغ من الغروش على الاطلاق ولم يعين ان
سعر الليرة العثمانية مئة وثمانية غروش او المجيدي عشرون غرشاً فدعواه
صحيحة ولا يكلف لايضاح اوسع من هذا

ويصرف حينئذ على الغروش المعروفة لان المعروف كالمشروط
وكالمنصوص عنه صراحة

ويصرف تعبير الغروش الى الادنى وذلك انه اذا ادعي بالف غرش
ولم يقيد ان الليرة بمئة غرش فاذا ثبتت الدعوى وحكم بها فيصرف الى
ان الليرة بمئة وثمانية والمجيدي بعشرين غرشاً لانها في زماننا هكذا
ولا يحمل على ان الليرة مئة غرش والمجيدي تسعة عشر غرشاً لان الاولى
ادنى والمتيقن هو الادنى

بيان السبب :

يلزم بيان سبب البيع وجهته على قول بعض العلماء . وبدونه لا

تسمع الدعوى ولا تصح · لان بعض اسباب الدين يكون باطلاً ولا
يوجب ثبوت الدين في الذمة فيلزم السؤال عنها ليتضح للحاكم ما اذا
كان سبب الدين صحيحاً او لا

الحساب من الاسباب الباطلة :

لا يكون الحساب سبباً للدين · فاذا ادعى المدعي بقوله ان لي
مبلغ كذا من حساب بيننا واكتفى بذلك فدعواه غير صحيحة · لان
الدين يصح ويثبت في ذمة المديون اذا كان نتيجة حالة موجبة
للضمان كاستهلاك المال او نتيجة عقد كالبيع والشراء والاستئجار
والاستقراض · وليس الحساب منها

حتى اذا شهد الشهود ان المدعي والمدعى عليه تحاسبا فظهر على
المدعى عليه مبلغ كذا ديناً للمدعي فلا يثبت بهذه الشهادة شيء

ورأى بعض العلماء الآخرين انه اذا لم يذكر سبب الدين تصح
الدعوى · اي انه اذا سأل الحاكم عن سبب الدين وامتنع المدعي عن
بيان السبب فلا يجبر · لانه قد يكون هنالك سبب لا يمكن للمدعي بيانه

مثاله اذا انتقل للمدعي سند دين من مورثه وكان سبب الدين
غير مذكور في السند والمدعي ايضاً لا يعرفه · فاذا ردت الدعوى
لعدم بيان سبب الدين كان في ذلك ضرر عظيم على المدعي

وقد اختارت المجلة هذا الرأي في المادة ١٦٢٧ فاذا ادعى
المدعي بلا ذكر السبب وشهد الشهود بالدين مع ذكر السبب او اذا
ادعى مع بيان السبب وشهد الشهود بلا ذكره يقبل · لان الاختلاف
بين الشهادة والدعوى على جهات لا ينبغي بيانها وايضاحها لا يمنع
قبول الشهادة ·

اذا ادعى المدعي بدين بلا بيان السبب وبين المدعى عليه سبباً
غير موجب للدين فهل يعد هذا انكاراً ام اقراراً ؟

مثاله اذا ادعى المدعي ان له على المدعى عليه عشر ليرات فقال
المدعى عليه ان هذا المال هو ثمن ميتة فكذبه المدعي في هذا
السبب فيكون المدعى عليه في رأي الامام قد اقر بالمدعى به · اما
عند الامامين فالرأي انه اذا قال المدعى عليه هذه الكلمة بعد اقراره
الواقع منفصلة ومؤخرة فهي اقرار بالدين اما اذا قالها موصولة
ومتصلة فلا تكون اقراراً

تنبه : ولا يمكن حصر المدعى به في ما ذكر آنفاً وكل نوع منه محتاج
لايضاحات مختلفة · ومعلوم انه لا يمكن حصر الدعاوى والوقائع

٤ - الاستدعاء

شرائط الاستدعاء كثيرة ذكر بعضها في اصول المحاكمات

وسكت القانون عن بعضها وسنبينها جميعها ونشرحها هنا :

اولا : يلزم ان يتضمن الاستدعاء الدعوى الملزمة . اي ان الاستدعاء يجب ان يحوي دعوى يمكن عند تحققها وثبوتها ان يحكم على الخصم بها .

كأن تدعي بان لك في ذمة فلان مبلغ كذا من بدل ايجار او ثمن مبيع .

واذا لم يتضمن الاستدعاء دعوى ملزمة فليس جديراً بالقبول كأن تدعي بانك قد عرضت على المؤسسة المالية الفلانية التأمينات الكافية وطلبت منها استقراضاً فامتنعت فتطلب اجبارها على ذلك

ثانياً : لابد من ان يكون معطي الاستدعاء وموقعه اهلية للدعوى فالعاقل البالغ له اهلية للدعوى وكذلك الصبي المميز . اما الصبي غير المميز والمجنون وامثالهما القاصرون فلا يقبل استدعاؤهم

ويجب ان يستدعى من قبل اوليائهم واوصيائهم او وكلائهم ولا يقبل هذا الاستدعاء من دون تشكيل الطرفين

لانه لا يجوز للمحكمة ان تشتغل بامور لا فائدة منها كجلب صبي او مجنون اليها بصفة مدع او مدعي عليه فضلا عن ان في تحمل مصاريف المحاكمة للمدعي القاصر بعد ان يكون قبل استدعاؤه

وردت دعواه حكماً بمواجهة الطرفين ظلماً واضراراً

ثالثاً : يجب تاريخ الاستدعاء . يلزم ان يذكر في الاستدعاء يوم كتابته وشهرها وسنتها . ولا فرق بين ان يكون مؤرخاً بالتاريخ العربي او الافرنجي لان كليهما معروف بين الناس وفائدة تاريخ الاستدعاء هي لامكان تفريق بعض الاوراق عن البعض الاخر ليس الا . لان التاريخ المحرر في الاستدعاء لايكون مبدأً للفائدة القانونية ولا ينفع في قطع مرور الزمان وازالته . حتى ان التاريخ الذي يضعه الرئيس تحت شرح (فليقيد) على ظهر الاستدعاء لا يعتبر رسمياً . لان صاحب الاستدعاء قد يؤرخ استدعاءه بتاريخ مؤخر او مقدم عن يوم كتابته كما انه قد لا يقدمه للمحكمة يوم حوالة الرئيس له . ولذلك ينبغي ان يعتبر تاريخ الاستدعاء الرسمي تاريخ قيده في دفتره المخصوص .

تفرع بعض المسائل عن تاريخ القيد :

١ : الفائدة يعتبر تاريخ قيد استدعاء الدعوى في المحكمة مبدأً لحساب الفائدة ولو لم يدرج في السند ولا طلب في ورقة البروتستو . اما ما جاء في المادة ١١٢ من اصول المحاكمة من ان تاريخ الحوالة هو مبدأ حساب الفائدة فهو قول على فرض قيد الاستدعاء عند اجراء

الحوالة وليس قصد القانون اعتبار ذلك التاريخ ولو قيد الاستدعاء بعده بعشرة ايام ·

٢ : طلب حوالة الدعوى لمحكمة اخرى :

اذا قدم احدهم استدعاء لمحكمة ما وددا خصمه اليها واجاب هذا انه اقام نفس الدعوى على المدعي لدى المحكمة الفلانية فيطلب قبل جميع المدافعات حوالة هذه الدعوى الى تلك المحكمة · فعملا بالمادة ١١٣ من اصول المحاكمة يجب اعتبار طلبه هذا

فيعتبر في هذه الصورة قيد الاستدعاء المقيد اولا في احدى المحكمتين وينبغي النظر في الدعويين لدى تلك المحكمة ولا عبرة لتاريخ العرض بالاستدعاء ولا لتاريخ الحوالة

٣ : محافظة المدة القانونية :

يعتبر في الطرق القانونية التابعة للمدة تاريخ قيد الاستدعاء في المحكمة الابتدائية مبدأ لتلك المدة وذلك في الاعتراض والاستئناف والتمييز وغيرها · فاذا كان القيد في مدته القانونية يقبل والا فيرد

٤ : يجب ان يكتب في الاستدعاء اسم المدعي والمدعى عليه وشهرتهما وصنعتهما ومحل اقامتهما · فاذا لم يوجد فيه المدعي والمدعى عليه لا تصح الدعوى ولا الاستدعاء

ولا يمكن للمحكمة قبول استدعاء خال مما ذكر لانها لا تستطيع دعوة الطرفين للمحاكمة نظراً لجهلها بهما · ولما كان هذا الرد منحصرا في الاستدعاء فللمدعي اقامة الدعوى باستدعاء اخر موافق للاصول·

خامساً : اذا كان احد الطرفين من غير التبعة العثمانية فيجب ذكر تبعته لان الاحكام قد تتغير باختلاف التابعية

وذلك ان اختلاف التبعة يؤثر احياناً على وظيفة المحكمة

مثال ذلك اذا كان احد الطرفين اجنبياً وكان المدعي به اكثر من الف غرش فترى الدعوى في محكمة التجارة المختلطة ولو كانت دعوى حقوق عادية · واحياناً يلزم حضور الترجمان في المحكمة ·

مثاله لو ادعى المدعي على احد افراد التبعة الاجنبية تخلية ماجور فيجب استحضار الترجمان من القنصلاتو او السفارة المربوط بها ذلك المدعى عليه · ويؤثر ذلك احياناً في صورة حل الدعوى وفصلها

كما اذا ادعى اجنبي على عثماني بقوله : (ان اخي هذا المدعى عليه لا يريد اعطائي حصتي من الاراضي الاميرية المقيدة على اسم والدنا المتوفى وهو عثماني) فترد دعواه لان اختلاف التابعية مانع للانتقال فلهذا يجب ذكر تبعة الاجنبي في الاستدعاء · اما اذا لم يكن احد الطرفين اجنبياً فلا حاجة لذكر ذلك · لان جميع المقيمين

في الممالك العثمانية يعتبرون عثمانيين مالم يثبتوا انهم اجانب

سادساً : خلاصة الدعوى: لما كان القصد من الاستدعاء هو الدعوى فمن المقتضي ذكر خلاصتها فيه . وان لم تذكر فلا يفهم الشرط المبين في الفقرة الاولى من شرائط الاستدعاء المذكور آنفاً كما لا يمكن اجراء المعاملة بموجب تعرفة الخرج ولهذا فلا تستطيع المحكمة قبول هذا الاستدعاء

سابعاً : يجب ان يتضمن الاستدعاء طلب دعوة المدعى عليه الى المحكمة والحكم بالمدعى به لانه ان لم يتضمن هذا فيحمل على بيان حوادث واخبار ولا يشكل مبادئ الدعوى

ثامناً : يجب ان يوقع على الاستدعاء من قبل صاحبه او وكيله او وليه او وصيه وان لم يفعل فلا يكون ثمة طالب ولا يتضمن معنى الطلب . فلا يعتبر استدعاء وقد ذكر في القانون انه اذا كان يجوز تقديم الاستدعاء بامضاء الوكيل فانه يجب على هذا الوكيل ان يكون حاملاً سند وكالة وان يكتب في توقيعه (وكيل بموجب سند مصدق)

اذا قدم احدهم استدعاء قبل ان يكون لديه وكالة ووقع عليه (وكيل ثم استحصل وكالة بتاريخ مؤخر فاذا ذكر في هذه الوكالة ان

الموكل اجاز الاستدعاء الذي كان قدمه الوكيل فالاستدعاء الاول كافٍ ولا حاجة لتقديم استدعاء آخر بعد اخذ الوكالة . اما اذا لم يجز الموكل الاستدعاء المعطى اولا فضولا فلا حكم لذلك الاستدعاء وينبغي تجديده . يلزم ان تكون وكالة الوكيل مثبتة باوراق رسمية . ولا يجوز اجراء المحاكمة والمعاملة بوكالة شفهية كما انه لا يسوغ ترويج الاستدعاء المعطى فضولا بصورة شفهية على انه لا يرد الاستدعاء الموقع فيه (الوكيل فلان) من دون ان يذكر بموجب سند مصدق على شرط ان يكون لدى الوكيل وكالة عند كتابته

تاسعاً : ان يكون على الاستدعاء طابع (پول) والاستدعاء الخالي من هذا الشرط لا يقبل ومع ذلك فانه اذا قبل وجرت عليه المعاملة فالمأمور الذي اجراها يغرم بجزاء نقدي معلوم ولا يلزم اعادة الاستدعاء بعد ذلك ولا يجب فسخ الحكم او نقضه لهذا السبب

ليس في القانون بيان على ان الاستدعاء يرد اذا ترك فيه نقصان ولم يكتب موافقاً للتعريفات القانونية والتفصيلات الآنفة ولذلك يجب ايضاح هذه الجهة :

تقسم الشرائط المذكورة اعلاه الى قسمين : القسم الاول الشرائط الكمالية وهي بيان شهرة الطرفين وصنعتها ومحل اقامتها

وما شابه ٠

فان عدم ذكر هذه الشرائط في الاستدعاء لا يوجب رده لان القصد من هذا القسم من الشرائط هو تسهيل المعاملات التبليغية ويمكن اكمال هذا النقص عند اللزوم ٠ واذا طلب الطرف الاخر رد الاستدعاء بسبب هذه النواقص فلا يلتفت الى طلبه

وذكر التاريخ من هذا القبيل فانه اذا لم يذكر تاريخ الاستدعاء حتى ولو لم يؤرخ فليس ذلك موجباً للرد ٠ ويجب اعتبار تاريخ قيد الاستدعاء في دفتره المخصوص تاريخاً رسمياً للاستدعاء

﴿ القسم الثاني شرائط الصحة ﴾

وهي وجوب تضمن الاستدعاء دعوى ملزمة واهلية المدعي للدعوى وذكر اسم المدعي والمدعى عليه وطلب دعوة المدعى عليه والحكم بالمدعى به والختم او التوقيع على الاستدعاء وما شابه

فاذا نقص من الاستدعاء شرط من هذه الشروط او اكثر وجب رده

وهنالك بعض الافكار من انه يجب ان يذكر في الاستدعاء محل تنظيم الاستدعاء اي ان يقال كتب ونظم في دمشق او حلب او غيرها وانه اذا لم يذكر فلا يكون الاستدعاء موثوقاً

بناء عليه ينبغي ذكر محل التنظيم في المحلات العمومية والخصوصية كما في السفتجة فانه اذا لم يذكر فيها محل التنظيم فلا قيمة لها وتعتبر كانها لم تكن ٠

على انه اذا كان ثمة فائدة من ذكر محل الكتابة والتحرير في المكاتبات الرسمية وغير الرسمية فليس شيء من هذا ملحوظاً في كتابة محل التنظيم على استدعاء متقدم لمحكمة ٠ ولذلك لم يرد ذكر او قيد لهذا في المادة القانونية ومع هذا فانه يعتبر ان الاستدعاء منظم في البلدة الموجودة فيها المحكمة التي قدم اليها الاستدعاء

بيان المعاملة بعد ان يوضح المدعي دعواه :

بعد ان يوضح المدعي دعواه فعلى المحكمة تدقيقها ويوجد في هذه الصورة ثلاثة احتمالات

الاحتمال الاول : تكون دعوى المدعي فاسدة ولا يمكن اصلاحها

فعلى هذا الفرض يرى بعض الفقهاء ان لا حاجة لاستجواب المدعى عليه لان المدعى عليه اما ان ينكر واما ان يقر والمقصد من الاستجواب احدى هاتين الحالتين ٠ مع انه اذا اقر المدعى عليه او انكر فلا فرق من حيث الحكم والحاكم مجبور على رد الدعوى في كلا الحالتين ٠ فاستجواب المدعى عليه اذاً عبث ولا فائدة منه

ولذلك فالمحكمة ترد دعوى المدعي قائلة له ان دعواك باطلة ولا

ولا تسمع .

مثال ذلك : اذا ادعى المدعي قائلا اني سلمت هذا الرجل المال

الفلاني في المحل الفلاني وديعة وقد تلف في آفة سماوية اي بلا تعد

ولا تقصير فاطلب تضمينه بدلها . فهذه الدعوى ليست صحيحة ولا

يمكن تصحيحها فيجب ردها ولا حاجة لاستجواب المدعى عليه وفقاً للمادة

٧٧٧ من المجلة واتباعاً للفقهاء

كذلك لو ادعى المدعي بقوله ان هذا المدعى عليه وهبني مال

كذا ولم يسلمنيه فاطلب اجباره على تسليمه لي فهذه الدعوى غير

صحيحة ولا يمكن اصلاحها فيقتضي ردها وفقاً للمادة ٨٣٧ من المجلة

ولا لزوم لاستجواب المدعى عليه

وكذلك لو قال المدعي ان فلاناً هذا اعار ماله الفلاني الى فلان

وبما انني من اقرباء المعير فاطلب ان يعطيني المستعير العارية . فهذه

الدعوى ايضاً غير صحيحة وفاسدة ولا يمكن اصلاحها فينبغي ردها

عملا بالمادة ١٦٣٠ من المجلة

الاحتمال الثاني : كون دعوى المدعي صحيحة وموافقة للاحكام

الشرعية : فعندئذ يستجوب الحاكم المدعى عليه ويسألها المحكمة قائلة

ان هذا المدعي يدعي عليك بكذا فماذا تقول . ولا يجوز لها ان

تدخل في تحقيق اسباب الدعوى الثبوتية قبل استجواب المدعى

عليه . لانه اذا اقر لا يبقى حاجة للاسباب الثبوتية واذا دفع الدعوى

فالمدعي مكلف بايرادها

الاحتمال الثالث : تكون دعوى المدعي فاسدة وانما يمكن اصلاحها

كأن يكون المدعى به مجهولا . فيقول الحاكم للمدعي اصلح دعواك

وصححها . فبعد ان يفعل المدعي ما طلب منه وتصبح دعواه جديدة

بان تسمع تستجوب المحكمة المدعى عليه . ولا يجوز لها ذلك قبل

الاصلاح لان المدعي لا يستحق جواب المدعى عليه الا بعد تصحيح

الدعوى . كما اذا قال المدعي اعطيت هذا المدعى عليه عدداً من الجرات

لا اعرف كم هو فليعطينيه فهذه الدعوى فاسدة كما في المادة ١٧١٩

من المجلة وانما يمكن تصحيحها فيقول الحاكم للمدعي (اذهب واعلم كم

ذهباً سلمته واقرضته ثم ارجع وتكلم واصلح دعواك) تصحيح

الدعوى واصلاحها من واجبات المدعي فلا يجوز للحاكم معاونته في

ذلك واذا قال المدعي للمدعى عليه حاسبني ليظهر مقدار المدعى به

وامتنع المدعى عليه عن المحاسبة فلا يجبر .

لان معاونة الحاكم للمدعي على تصحيح دعواه موجبة للتهمة

وانكار قلب الطرف الاخر ·

وانما يجوز للحاكم ان يأمر احد الطرفين بتعليم الجاهل باصول الدعوى والخصومة على راي ابي يوسف · لان الحاكم مامور بمحافظة حقوق الناس وفي هذا احياء للحقوق ·

وكذلك ليس للحاكم معاونة الشهود المقامة لان ذلك يوهم مساعدته لاحد الخصمين وميله اليه وفيه خذلان للطرف الاخر فتفوته العدالة والمساواة

مثاله اذا ادعى المدعي بالف غرش وشهد الشهود بالف وخمسماية فشهادتهم ترد عملاً بالمادة ١٧٠٨ من المجلة فاذا قال الحاكم للشاهد لعل المدعي ابرأ المدعى عليه من خمسماية غرش فلحظ الشهود خطاهم فاصلحوه وشهدوا انه ابرأه من خمسماية غرش وبقي له في ذمته الف غرش · فتدخل الحاكم على هذا الوجه وتلقينه هذه الاقوال للشهود غير جائز

صورة ضبط الدعوى :

تضبط المحكمة دعوى المدعى وافادته وجواب المدعى عليه بصورة خلاصه بحيث لا تتغير ماهية المسألة او قلبها على كاتب الضبط · وليس لها ان تحرف افادة الطرفين او تغيرها بصورة تفتح

معها وتخل باحكام القانون لانه اذا افرغ الضبط بشكل مخالف الى قول الطرفين ومدافعتها وغير موافق للدعوى تتغير نتائج الاحكام ويكون ذلك باعثاً لضرر الفريقين · ويجب الاهتمام جداً بهذه الجهة والوصول الى هذه النتيجة يجب ان يكون الكاتب واقفاً على دقائق مسائل الحقوق والا فعلى المحكمة ان تلي عليه الضبط

بعد ان تكمل دعوى المدعي وتتضح بجميع اطرافها يستجوب المدعى عليه فلا يخلو جوابه عن احد هذه الوجوه

الوجه الاول : يتضمن الجواب اقرارا تاماً او اقراراً ناقصاً

فاذا اقر المدعى عليه اقراراً تاماً تلزمه المحكمة به · وليس له بعد ان تلزمه المحكمة باقراره على هذا الوجه ان يطلب تحليف المدعي بحجة انه كاذب باقراره وفقاً للمادة ١٥٨٩ من المجلة · ولكن اذا رجع المدعى عليه بعد اقراره وقبل ان يلزمه الحاكم بقرار وقال انه كاذب باقراره فهل يلزم تحليف المدعي عملا بالمادة المذكورة ام لا؟

ولما كانت هذه المسألة محتاجة لنقل صريح فنحن بانتظار اراء ارباب العلم

واذا اردنا حل المسألة تفقهاً نقول : انه اذا كان مجلس الاقرار هو مجلس الحاكم فذلك لا ينفي احتمال الكذب · وكما انه يحتمل الكذب في الاقرار في المجالس العادية فانه كذلك يحتمل في مجلس

الحاكم . حتى ان المفتي ابا السعود افندي افتى انه اذا اقر احد بحضور الحاكم بان هذا المال لفلان وبعد ان ربط اقراره بحجة شرعية عاد وادعى بانه كاذب باقراره فادعاؤه مسموع ويلزم تحليف المقر له . فيمكننا على هذا الوجه ان نقول بوجوب تحليف المقر له في هذه المسألة

اما اذا كان الاقرار ناقصاً اي اقراراً بقسم فتجري المعاملة بحق هذا القسم على وجه المسألة الآنفة . وتجرى بحق القسم المنكر على ما سيجيء بيانه .

الوجه الثاني : يتضمن الجواب انكاراً :

سكوت المدعى عليه انكار كما ان قوله لا انكر ولا اقر هو انكار ايضاً . ويكون هذا الانكار اما معطوفاً على السبب واما على الحاصل . فاذا ادعى المدعي على اخر بقوله بعتك هذا الحصان فاطلب ثمنه وقال المدعى عليه لم اشتر هذا الحصان منك فيكون انكر السبب ولكن اذا قال المدعى عليه جواباً على الدعوى المذكورة ليس علي دين لك من الجهة المذكورة او ليس بيني وبينك بيع فيكون انكر الحاصل ولما كانت احكام هذه المسائل مختلفة فيجب ضبط صورة الانكار وتحريرها من دون تبديل او تحريف خشية ضياع الحقوق

واذا انكر المدعى عليه المدعى به فيجب البحث عن اسباب الحكم

وسيجيء ايضاح هذه الجهة

الوجه الثالث : يكون الجواب متضمناً دفع الدعوى . يمكن تقسيم الدعوى الى وجوه عديدة :

١ — دفع الدعوى الصحيحة ولا شبهة في جواز هذا الدفع

٢ — دفع الدعوى الفاسدة فلا يشترط في صحة الدفع ان تكون الدعوى صحيحة . فاذا دفع المدعي الدعوى الفاسدة بدفع صحيح يقبل مثاله اذا ادعى المدعي بدعوى من دون تعيين المدعى به فدفع المدعى عليه هذه الدعوى الفاسدة بقوله للمدعي قد ابرأتني من جميع الدعاوى يقبل . واذا اثبت المدعى عليه دفعه هذا يقرر رد دعوى المدعي ولا يبقى له حق باصلاح دعواه من فسادها واقامتها مرة ثانية

٣ — دفع الدعوى الباطلة :

لما كان ليس للدعوى الباطلة حكم وكان وجودها وعدم وجودها سواء فان التصدي لدفعها بالدفع الصحيح غير جائز . ولا تسمع المحكمة الدفع الوارد ضد الدعوى الباطلة

٤ — الدفع بالدرجة الاولى . ومقابله الدفع بالدرجة الثانية ويسمى دفع الدفع

مثاله : اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله ان لي عليك

ديناً بمبلغ كذا من جهة الكفالة فدفع المدعى عليه بقوله انك ابرأتني من الكفالة المذكورة فهذا دفع بالدرجة الاولى

٥ — الدفع بالدرجة الثانية : ويطلق عليه ايضاً اسم دفع الدفع ويجوز الدفع بالدرجة الثالثة والرابعة وما فوق .

فكما انه يصح دفع الدعوى يصح ايضاً دفع الدفع وما فوقه ولا يرد هذا ما قيل من ان الدفع لا يصح فوق الثلاث درجات لانه قول يفتقر الى دليل .

فاذا قال المدعي مثلا مدعياً الملك المطلق ان هذا المال لي فدفع المدعى عليه بقوله اني اشتريته من المدعي . ثم دفع المدعي فقال نعم كنت بعتك اياه ولكننا اقلنا البيع فهذا هو دفع الدفع ثم قال المدعى عليه ولكننا اقلنا الاقالة الواقعة فهذا هو دفع دفع الدفع

٦ — الدفع قبل الحكم وقد مرت امثلته

٧ — الدفع بعد الحكم

يمكن فصل الدعوى ورؤيتها تكراراً بعد الحكم فيها وصدور الاعلام بطرق عديدة

١ — يمكن فسخ الحكم وتكرار المحاكمة في نفس المحكمة وذلك باربعة وجوه .

الوجه الاول : اذا كان الحكم غيابياً ووقع اعتراض عليه يفسخ ويكون هذا الفسخ اما كلياً واما جزئياً

فمثال الكلي : ابرز المدعي للمحكمة سنداً رسمياً واستحصل على زيد حكماً غيابياً بموجب السند المذكور بمبلغ خمسين ذهباً فاعترض زيد على هذا الحكم ودفع الدعوى بقوله ان المدعي ابرأه ابراء اسقاط او انه ادعى المبلغ المذكور بتمامه فانكر المدعي هذا الدفع فكلفه المدعى عليه باليمين فنكل عن حلفها فيفسخ الحكم الغيابي كلياً وترد دعوى المدعي

ومثال الفسخ الجزئي : ادعى المدعي بانه اشترى من المدعى عليه حصاناً بعشرين ذهباً وفرساً بخمسة وعشرين واقام البينة واثبت دعواه واستحصل بذلك حكماً غيابياً فاعترض المدعى عليه على الحكم بان عقد البيع من جهة الفرس وقعت عليه الاقالة ودفع الدعوى بهذا الدفع واثبته فيفسخ الحكم الغيابي من هذه الجهة ويبطل

الوجه الثاني — يكون الحكم وجاهياً فيدفعه المدعى عليه بطريقة اعادة المحاكمة فينفسخ الحكم ويكون عندئذ الفسخ اما كلياً واما جزئياً

كما اذا ادعى احدهم على ذي اليد بدار انها موروثة له من

ايه واثبت مدعاه وحكم الحاكم ثم ظهر سند معمول به يتضمن
ابا المدعي كان باع الدار لابي المدعى عليه فينقض الحكم الاول كليا
او جزئيا ويدفع دعوى المدعي ايضاً اما كلياً واما جزئياً

الوجه الثالث — يقع اعتراض الغير على اعلام ما فيقب
ويكون اعتراض الغير هذا دفع دعوى · اما ما يكون غالباً من
دفع الدعوى يقع من المدعى عليه فسوف يأتي ايضاح انه يقع ا
من غيره ·

فالمكفول عنه يحق له اعتراض الغير على هذا الاعلام و
يدفع الدعوى لان هذا الحكم مضر به فالكفيل يدفع بموجب
الحكم المبلغ المحكوم به الى الدائن ثم له ان يرجع على الاص
ويطلب منه ما دفع للدائن فاذا اعترض الاصيل اعتراض الغير
هذا الوجه وادعى انه هو دفع اولا المبلغ المحكوم به واثبت د
فيفسخ الحكم الاول ويبطل ·

الوجه الرابع : اذا صدر اعلام حكم من محكمة ما ثم عر
حال يوجب بطلانه وسقوطه فصدر اعلام آخر من محكمة
لا حكم للاعلام الاول فيبطل هذ الاعلام وذلك ممكن
صورتين ·

الصورة الاولى : اذا وصل الاعلام الصادر من محكمة ما الى
حد مرور الزمان ولم يقع تشبث بتنفيذه فيحكم ببطلانه وان
ليس له حكم ·

مثاله اذا استحصل احدهم اعلاما من محكمة على خصمه وبلغه
اياه ومر الزمان القانوني بحسب نوع الدعوى قبل ان يضع المحكوم
له الاعلام موضع التنفيذ وبعد ذلك تشبث به وارسل اخباراً لخصمه
المحكوم عليه فللخصم ان يراجع مأمور الاجراء ويدعي بان ليس
لصاحب الاعلام حق عنده وانه لا يمكن تنفيذ هذا الاعلام لان
بين تاريخ صدور الاعلام وتبليغه وبين وضعه موضع الاجراء
الزمان الكافي لابطاله ·

ولما كان لا يسوغ لمأمور اداري كمأمور الاجراء ابطال اعلامات
الحاكم فعليه ان يؤجل التنفيذ وينذر المحكوم عليه بوجوب مراجعة
المحكمة لحل هذه المسألة وفصلها · وهنا يراجع المحكمة فاذا ظهر
ان هنالك مرور زمان وان المحكوم عليه منكر الدعوى فتقرر
المحكمة انه لا يجوز تنفيذ حكم اعلام مر عليه الزمان

الصورة الثانية : اذا استحصل احدهم اعلام حكم على آخر
بان له في ذمته مئة ليرا ووضع هذا الاعلام التنفيذ فجاء المحكوم عليه

وادعى انه تصالح مع المحكوم له على هذا المبلغ على ان يدفع له عشرين ليرا بدل المئة وابرز سنداً مؤيداً لدعواه فعلى مامور الاجراء تاجيل التنفيذ وانذار المحكوم عليه بوجوب مراجعة المحكمة لاخذ اعلام بالصلح الواقع وعند مراجعة هذا المحكمة فاذا اثبت الصلح الواقع تقرر ابطال حكم الاعلام الاول

فعلى هذا الوجه يمكن ان يقع الدفع بعد الحكم

ثانياً: بفسخ الحكم في محكمة الاستئناف وذلك انه اذا استؤنف اعلام بدائي وفقاً للاصول وعند تدقيقه في محكمة الاستئناف يمكن فسخه اذا كان مخالفاً لاصول المحاكمة وللاحكام القانونية - فلا يبقى اعلام ابتدائي

فاذا بين المحكوم عليه دفعه المشروع لدى محكمة الاستئناف واثبته فيكون دفع دعوى المدعي بعد الحكم

ثالثاً — بنقض الحكم في محكمة التمييز · وذلك انه عند تمييز حكم صادر بداية او استئنافاً تمييزاً اصولياً بدقق فاذا ظهر انه مخالف للاصول والنظام ينقض ويعاد الى المحكمة الايجابية لتجديد المحاكمة فاذا جاء المدعى عليه هذه المرة في هذه المحاكمة الجديدة بدفع قانوني واثبته يكون دفع دعوى المدعي بعد الحكم ايضا ·

٨ : الدفع غير الصحيح وسيذكر فيما بعد

٩ : الدفع الواقع من قبل المدعى عليه

١٠ : الدفع الواقع من غير المدعى عليه ويكون هذا اولا في الاستحقاق :

ادعى احدهم على اخر قائلا ان هذا المال لي واثبت دعواه بالبينة واخذ المال بالحكم · فعلم بالامر شخص ثالث فدعا المحكوم له على الاصول وقال في المحكمة : انى (اي الشخص الثالث) كنت اشتريت هذا المال بثمن معلوم واستلمته من المحكوم له ثم بعته لهذا المحكوم عليه وقد كتم المحكوم له هذه الامور واستحصل على حكم واعلام كما مر واثبت دعواه هذه بالبينة فيكون دفع الدعوى بالاستحقاق

والخلاصة اذا ضبط المال المشترى من يد المشتري بالاستحقاق فللبائع اقامة البينة على ان المستحق كان باعه ذلك المال قبل ان يبيعه هو الى المشتري واذا اقامها تقبل · ولو لم تكن الدعوى على البائع ·

ثانياً في الكفالة بالامر :

اذا اراد الدائن الحكم على الكفيل بالامر وجاء الاصيل فدخل المحاكمة وادعى انه كان دفع المبلغ المدعى به واقام البرهان يكون دفع الدعوى ·

ثالثاً : يجوز لاحد الورثة دفع الدعوى المقامة على وارث آخر لان المادة ١٦٤٢ تصرح بان بعض الورثة يقوم مقام الجميع . فاذا دخل احد الورثة في دعوى مقامة من شخص آخر على احد الورثة ايضاً واقام البينة على ان المدعي كان اقر بانه مبطل في دعواه تسمع.

وكذلك اذا ادعى احدهم على آخر بقوله : ان هذا المال الذي هو في يدك موروث لي ولاخي الغائب فلان ودفع المدعى عليه هذه الدعوى بقوله : ان مورثك فلان كان اقر في حياته ان هذا المال ملكي يسمع وعند الثبوت ترد دعوى المدعي .

ثم عند رجوع الاخ الغائب ادعى دافعاً دفع المدعى عليه بقوله : ان هذا المدعى عليه اقر بعد وفاة مورثي ان هذا المال هو من تركة والدي . فيكون بهذا دفع دفع المدعى عليه

ويستفاد من هذه المسألة ان الاقرار الاخير هو المعتبر . اما اذا لم تذكر تواريخ الاقرارات فتكون متهاترة ويترك المدعى به في يد ذي اليد

ومثله اذا ادعى مدع على احد الورثة زيد بمئة ليرة دية له على المتوفى فصالحه المدعى عليه على خمسين ثم جاء احد الورثة بكر وقال ان مورثنا دفع لك جميع المبلغ لدعواك بالدالة واثبت دفعه يقبل اما اذا وقع هذا الدفع من عاقد الصلح زيد بعد الصلح فلا يسمع

١١ : يرفع الدفع كل الدعوى في بعض الاحيان وقسماً منها في احيان اخرى . فاذا ادعى المدعي بعشرة ذهبات وقال المدعى عليه اني دفعت لك هذا المبلغ كله فهذا القول يتضمن دفع الدعوى كلها وان قال دفعت اربعة ذهبات من عشرة فهذا دفع قسم من الدعوى

١٢ : يكون الدفع مؤبداً

١٣ : يكون الدفع موقتاً

كما اذا ادعى المدعي بمبلغ على آخر فقال المدعى عليه : كنت احلتك بهذا المبلغ على فلان وقبل كلاكما بالحوالة واثبت قوله بحضور المحال عليه فيكون دفع المدعي وخلص من مطالبته خلاصاً قطعياً وللمدعي ان يطلب المبلغ من المحال عليه

اما اشتراط حضور المحال عليه فسببه عدم جواز الحكم على الغائب بلا نائب .

اما اذا اثبت المدعى عليه دفعه المذكور اعلاه في غياب المحال عليه فيكون دفعه موقتاً وموقوفاً الى حين حضوره . فاذا حضر واثبت المدعى عليه الحوالة كما ذكر آنفاً يخلص من مطالبة المدعي خلاصاً كلياً .

وكذلك دفع الدعوى في المسائل الخمسة يكون موقتاً . اما



المسائل الخمسة المشهورة بين الفقهاء فهي انه اذا ادعى المدعي بعقار او بمنقول في يد ذي اليد فادعى المدعى عليه ان هذا المال في يده وديعة او مستعاراً او مأجوراً او مرهوناً او مغصوباً من فلان واثبت ذلك فتدفع خصومة المدعي الى ان يحضر المودع او المعير او المؤجر او الراهن او الغاصب الى المحكمة اذا كانوا غائبين وهذا ايضاً دفع موقت · ولا يخفى ان من يدعي باحدى المسائل الخمسة عليه اثبات دعواه ليمكن دفع الخصومة

ويكون هذا الاثبات بالوجوه الآتية :

اولاً : بالبينة فاذا ادعى المدعي بقوله ان هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو لي فقال المدعى عليه ان هذا المال المدعى به هو لفلان الغائب فقد اودعنيه او آجرنيه او غصبته منه واثبت قوله بالبينة فتدفع خصومة المدعي وتؤخر الدعوى الى حين حضور الغائب لان المدعي اثبت بهذه البينة اولاً ان الملك للغائب فهذا اثبات غير مقبول ، ثانياً اثبت دفع خصومة المدعي وهذه الجهة مقبولة

ولكن اذا لم يشهد الشهود على الوديعة بل شهدوا ان المال للغائب فلا تدفع الخصومة لان الملك للغائب لا يثبت بهذه البينة · وسببه انه ليس مع المدعى عليه وكالة من الغائب لاثبات ملكه

ثانياً : باقرار المدعي · كما اذا ادعى المدعي على آخر بقوله ان هذا المال لي فرد المدعى عليه بقوله قد غصبت هذا المال من فلان او سرقته وصدق المدعي على قوله فتدفع خصومة المدعي

ثالثاً : بتصديق الغائب على قول المدعى عليه عند حضوره ادعى المدعي بان هذا المال له فاجابه المدعى عليه ان هذا المال هو امانة في يدي لفلان الغائب فعند حضور هذا الغائب وتصديقه على جواب المدعى عليه تدفع خصومة المدعي عن المدعى عليه وتتوجه الى المقر له ·

رابعاً : بنكول المدعي عن اليمين :

اذا لم يستطع المدعى عليه اثبات دفعه وطلب يمين المدعي فالحاكم يحلفه · فاذا حلف على عدم العلم كان المدعى عليه خصماً للمدعي لان الخصومة تتوجه على المدعى عليه باليد الظاهرة وهو ان المدعى عليه اصبح الحائل بين المدعي والمدعى به وباقراره بالمال لغيره يريد ابطال الخصومة الموجهة اليه من قبل المدعي ولا يستطيع ذلك من دون حجة ولكن اذا نكل المدعي عن يمين عدم العلم تدفع الخصومة

ان في المدافعة بايراد احدى المسائل الخمسة دفعاً للخصومة وليس فيها دفع للدعوى فالدعوى والخصومة شيئان مختلفان

هل الكلام المورد من قبل المدعى عليه دفع أم هو انكار لمدعى
به ؛ هذه جهة فيها نظر . وكثيراً ما رأينا ان افادات ليست من
الدفع في شيء بل هي انكار بحت عدت دفعاً وان دفعاً صريحاً لم ينظر
اليه بهذا النظر فتنتج منه صدور احكام مخالفة للقانون
وبناء على ذلك سنأتي بالتفصيل الممكن على ما هو معدود دفعاً
وما ليس بمعدود . (فالمعدود دفعاً هو :)

الدفع ضد دعوى الدين :

ان اقوال المدعى عليه الآتية جواباً على دعوى المدعي بمبلغ
عشرة ذهبات ديناً هي معدودة دفعاً :

١ : اني اعطيتك اياه (اي الدين)

٢ : انني اديته الى وكيلك بالقبض فلان

٣ : انني ارسلته اليك بيد فلان وهو اعطاك اياه

٤ : انني مقابل المبلغ المذكور فوضتك باذن صاحب الارض
الحقلة التي في تصرفي وانت تفوضتها

٥ : انت ابرأتني منه

٦ : انت وهبتني ذلك الدين

٧ : كنا تصالحنا على مقدار كذا من هذا المبلغ او على المال الفلاني

٨ : كنا تصالحنا انا وانت او انا ووكيلك بالصلح فلان على
مقدار كذا من المبلغ او على الشيء الفلاني ولم يبق لك حق الا باخذ
بدل الصلح او انا اعطيتكه

٩ : ان مقدار كذا من المبلغ المذكور هو قرض واما ما عداه
فهو ربا وبلا بدل .

١٠ : ليس هذا المال قرضاً بل هو ثمن مال بعته او بدل ايجار
مأجور اجرته .

١١ : قد اعطيتني ذلك المبلغ اجرة على الخدمة التي قضيتها لك

١٢ : انت اعطيتني ذلك المبلغ لاعطيه لفلان وقد اعطيته اياه

١٣ : انت اقررت ان فلاناً اخذ مني هذا المبلغ بامرك

١٤ : ان فلاناً المديون لي بسبب الفلاني بعين المبلغ حولني
عليك وقبل كلانا الحوالة وانت دفعت لي المبلغ المذكور بناء
على الحوالة .

١٥ : ان هذا المبلغ هو الوديعة التي كنت اودعتكها وانت اعدتها

١٦ : ان المبلغ المذكور هو مال قمار او ثمن مال لا يجوز بيعه كالجيفة او الميتة

١٨ : ان هذا المبلغ ارسله فلان لي هدية معك وانت سلمت
الهدية المرسلة من فلان واقررت بتسليمك اياها على هذا الوجه

١٧ انت اقررت ان هذا المبلغ دفع اليك او انني ، انا اديتك ووفيتك اياه · وهذا يسمع لانه في الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكأن دعوى الاقرار في طرف الدفع ·

١٩ : اقر المدعي بانه مبطل في دعواه ·

٢٠ : اقر المدعي ان الشهود الذين اقامهم لاثبات مدعاهم كاذبون ·

٢١ : قال المدعي ان ليس له عليّ حق ·

٢٢ : كان المدعي ابرأني وانا وفيت الدين · ادعى ديناً على آخر فقال المدعى عليه انا اجيء بالدفع فتقبل على الايفاء او الابراء فقال على كليهما يسمع ان وفق والتوفيق ان يقول ابرأني عن البعض واوفيته البعض او ابرأني ولما جحد اوفيته (خلاصة الفتاوى)

٢٣ : كنت اقررت انك استوفيت المبلغ المذكور مني او من وكيلي ·

٢٤ : ان هذا المدعى اخذ مني سنداً بعشرة ذهبات مع انه اعطاني اربعين مجيدياً ·

٢٥ : ان هذا المدعى كان ابرأني في زمان كذا من جميع الدعاوى

٢٦ : كنت اقررت ان هذه العشرة ذهبات التي تدعيها في

الدين الحاصل من بيعك لي الدين الذي لك في ذمة الشخص الثالث فلان وهو خمسة عشر ذهباً

٢٧ : ان فلاناً اوفاك هذا المبلغ من دون امري

٢٨ : كان فلان كفلني على هذا المبلغ وهو اوفاك اياه

٢٩ : كنت رهنت عندك لقاء هذا المبلغ المال الفلاني وسلمتك اياه فتلف في يدك وقد سقط بقيمته مقدار الدين

٣٠ : كنت بعتك مقابل المبلغ المذكور المال الفلاني

٣١ : كنت اجرتك المال الفلاني مقابل هذا المبلغ

٣٢ : ان لي انا ايضاً في ذمة هذا المدعي ديناً قدره عشرة ذهبات وقد تمت تأديته بالتقاص (وسيجيء ايضاح التقاص)

٣٣ : اعطيت المبلغ المذكور لوصيك فلان

٣٤ : ان فلاناً قبض مني باسمك هذا المبلغ فضولاً ثم اجزته والمقبوض في يد القابض · (وسيذكر القبض الفضولي قريباً)

شرط دفع الدعوى :

كما انه يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به معلوماً فكذلك هو شرط في دفع الدعوى · فاذا كان دفع الدعوى مجهولاً لا يقبل كما اذا قال المدعى عليه قد اديت مقداراً من المدعى به ولكنني



نسيته ولا اعرفه فليس هذا الدفع صحيحاً ولا تسمع البينة عليه ولا
يكلف المدعي باليمين ·

ايضاح التقاص :

يوفى الدين بالتقاص ايضاً وهو نوعان الواحد التقاص الضروري
الجبري والاخر التقاص الاختياري والرضائي

مثال التقاص الضروري الجبري :

اذا كان لرجل عشرة ذهبات في ذمة رجل آخر وكان ه
الرجل المديون باع للدائن مالاً بعشرة ذهبات بثمن مسمى او الث
الدائن للمديون مالاً قيمته عشرة ذهبات فيتم حينئذ التقاص الضرو
الجبري · ولا يشترط في هذا تراضي الطرفين لان الدائن اخذ
من جنس دين مديونه · وتجد ان الدين الاول قد اوفى بالدين
فلا يحق لهذين الرجلين بعد ذلك مطالبة احدهما الاخر

ومع ذلك فانه يشترط في التقاص الجبري المشروح ا
شروط الشرط الاول : ان يكون الاثنان ديناً · فاذا كان ا
ديناً والاخر امانة فلا يقع التقاص الضروري

مثلاً : اذا كان لزيد عشرة ذهبات ديناً في ذمة عمرو و
عند زيد عشرة ذهبات وديعة فلا يصح التقاص بلا تراض

الواحد دين مضمون والثاني وديعة وامانة

الشرط الثاني : يجب ان يكون الدينان معجلين فاذا كان
الدينان موجلين او كان واحد معجلاً والاخر موجلاً فلا يقع
التقاص ما لم يرض به الطرفان · اي ان التقاص في ذلك لا يكون
ضرورياً ·

الشرط الثالث : ان يكون الدينان متحدين في الجنس · فبناء
عليه اذا كان الواحد ذهباً والاخر فضة فلا يقع التقاص الضروري
وكذلك اذا كان الواحد سكة خالصة والاخر سكة مغشوشة فلا
يجرى التقاص بلا اتفاق وتراض

الشرط الرابع : يجب ان يكون الدينان متساويين في القوة ·
فاذا كان للزوج في ذمة زوجته دين بسبب قرض او ثمن مبيع وكان
الزوجة على زوجها نفقة فلا يجرى التقاص من دون اتفاق وتراض
اي ليس هنالك تقاص جبري لان دين النفقة اضعف من دين القرض

مثال آخر للدفع بوقوع التقاص الجبري : اذا ادعى المدعي
قائلاً : ان لي في ذمتك مبلغ كذا من جهة كذا فاعطنيه · وقال
المدعى عليه · نعم كان لك في ذمتي مبلغ كذا ولكنك امرتني ان
ادفع ما في ذمتك لفلان وهو مبلغ كذا فدفعته له فبناء عليه يثبت

لي في ذمتك مبلغ كذا وقد وقع التقاص . هذه المدافعة هي دفع صحيح . فاذا انكر المدعي هذا الدفع واثبت المدعى عليه ثلاثة امور تدفع دعوى المدعي

الامر الاول : ان الغائب في ذمة المدعي مبلغ كذا

الامر الثاني : ان المدعي امره باداته

الامر الثالث : انه عملا بامر المدعي اداه . فاذا اثبت هذه الامور الثلاثة يثبت دفع الدعوى

(لان الدائن وان كان غائباً لكنه دنه خصم حاضر فان المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لانه لما يقبض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال ايضا وهو الامر بقصد السببية والاتصال ينصب خصماً) يكون التقاص الاختياري والرضائي بالصور الاتية :

اولا اذا كان الواحد دينا والاخر امانة يلزم رضاء الطرفين في وقوع التقاص . فاذا تم التراضي يجري التقاص . واذا كانت الوديعة في يد الوديع في حين التراضي على وقوع التقاص يتم التقاص . وليس لاحدهما بعدئذ ابطال التقاص ونقضه . ولكن اذا لم تكن في يده بل كانت في بيته مثلا فلا يتم التقاص حتى يذهب اليه و يأخذها الوديع ويقبضها . لان قبض الوديعة هو قبض الامانة بخلاف القبض

في الدين فهو قبض مضمون ولا يقوم قبض الامانة مقام قبض المضمون

(استثناء) اذا استهلك المستودع تلك الوديعة ولزم ذمته مثلها بالضمان فحينئذ يقع التقاص بدون التراضي . لان الاثنين في هذه الحال يكونان مقبوضين بالقبض المضمون . ا ه

ثانياً : اذا كان احد الدينين معجلا والاخر مؤجلا واتفق الطرفان على وقوع التقاص يصح . فالتراضي في هذا شرط . لانه اذا قيل يقع تقاص الدين المعجل من الدين الموجل بدون التراضي يكون ابطل بهذا حق المديون بالتاجيل في الدين الموجل .

ثالثا : يقع التقاص بالتراضي اذا كان الدينان متخالفين جنسا او صفة فالتخالف بالجنس هو ان يكون الدين الواحد ذهبا والدين الاخر فضة والتخالف في الصفة كأن يكون الواحد سكة خالصة والاخر سكة مغشوشة

مثاله : اذا كان الدين الواحد عشرة ذهبات والاخر اربعين مجيديا يقع التقاص بتراضي الطرفين وكذلك اذا كان الواحد الف غرش سكة خالصة والاخر سكة مغشوشة فللطرفين ان يجريا التقاص بتراضيهما .

رابعا اذا كان الدينان مختلفين في القوة يقع التقاص بالتراضي كالقرض ودين النفقة . فالقرض دين قوي ولا يسقط الا بالاداء او



بالابراء ودين النفقة دين ضعيف فيسقط بغير الاداء والابراء كالطلاق
او موت احد الزوجين .

ايضاح القبض الفضولي : القبض بلا وكالة من الدائن موقوف
على اجازته . وانما يشترط في هذه الاجازة ان يكون المبلغ المقبوض
قائما وموجودا في يد القابض .

مثلا : اذا قال رجل لاخر اعطني الالف قرش التي هي دين
في ذمتك لفلان وانا وان لم اكن وكيلا بالقبض من قبل الدائن
ولكنه يجيز . فاذا دفع المديون واجاز الدائن قبض ذلك الرجل
ينظر : فاذا لم يكن للمبلغ المأخوذ قائما وموجودا عند الاجازة لا تصح
وللدائن طلب دينه من المديون

﴿ تقسيم آخر لدفع الدعوى ﴾

يقسم الدفع بالنظر لماهيته الى قسمين :

القسم الاول : يقع الدفع على جميع الدعاوى وهو الدفع
بالابراء العام .

وذلك : يدعي احد على اخر بعين او بدين من جهة الاحالة او
من جهة الكفالة حقا ماليا كان او غير مالي فيدفعه المدعى عليه بقوله
ان هذا المدعي كان ابرأني من جميع الحقوق اومن جميع الخصومات

او من جميع الدعاوى و يقبل .

القسم الثاني : يكون الدفع على بعض الدعاوي كالدفع بالابراء
الخاص كما اذا ادعى احدهم على آخر بمزرعة معينة الموقع فيدفع
المدعى عليه بقوله انت كنت ابرأتني من دعوى هذه المزرعة ولكن
اذا دفع المدعي عليه دعوى المدعى بدين كان بقوله انه ابراه من
دعوى المزرعة فلا يقبل . فالدفع الذي ذكر اعلاه باربعة والاثني
وجها ضد دعوى الدين هو من قبيل الدفع الخاص

والمسائل الاتية هي ايضا من قبيل الدفع الخاص :

١ : اذا ادعى احد (او ورثته بعد موته) على آخر بقوله ان
هذا المدعى عليه كان كفيلا على مبلغ دين لي من جهة كذا فاطالب
منه اداءه من جهة الكفالة فاذا اقر المدعى عليه بالكفالة وقال
الافادات الاتية يكون دفع الدعوى

اولا — ان المدعي كان ابرأ المديون الاصيل

ثانيا : ان المدعي استوفى دينه من المديون الاصيل

ثالثا — ان المدعي ابرأني واخرجني من الكفالة

رابعا — ان فلانا كفلني من جهة كفالتي هذه وهو قد دفع
ذلك الدين

٢ — اذا قال المدعي ان هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو لي فاجابه المدعى عليه: انت كنت اقررت ان هذا المال لفلان او انت كنت بعت هذا المال او وهبتنيه وسلمتنيه او انت بعت هذا المال لفلان وهو باعنيه او وهبني اياه واستلمته . فيكون بذلك دفع دعوى المدعي

٣ : اذا ادعى احدهم على التركة بدين فقال احد الورثة المدعى عليه ليس لك حق منكراً دعواه فاثبتها المدعي بالبينة فقال المدعى عليه ان المورث كان ادى هذا الدين في حياته فيكون هذا دفعاً للدعوى . وليس بين ادعاء الاداء والانكار المذكور تناقض لان انكار دين المورث بقوله ليس لك حق يتضمن ان المورث لم يكن عليه دين ويشمل معنى انه كان عليه دين واداه

فاذا اراد المعنى الثاني لا يكون تناقضاً

٤ — اذا ادعى المدعي بمال من وارث المتوفى وابرز سنداً مبيناً اقرار المتوفى فادعى الوارث ان المدعي المقر له رد اقرار مورثه يكون ادعاؤه دفعاً

٥ : واذا ادعى الوارث في الدعوى المذكورة ان اقرار المتوفى هو تلجئة ومواضعة فهو دفع ايضاً وله على قول بعض الفقهاء تحليف المدعي

دعوى المواضعة في الاقرار ليست الادعاء بالكذب في الاقرار وبينهما فرق .

المواضعة في الاقرار : لا يجوز الاقرار الواقع بالمواضعة ولو كان المقر به ديناً او منقولاً او عقاراً . وذلك انه اذا اتفق احدهم سراً مع اخر على ان يقر له بان المقر له في ذمته مبلغ كذا ديناً وعلى ان لا حكم للاقرار المذكور وليس له في ذمته دين ما ثم اقر له علناً فاقراره غير صحيح ولا يصير المقر له بهذا الاقرار مالكاً للمقر به . ويمكن اثبات الاقرار بطريق المواضعة بالشهود وذلك اذا اقر احدهم لاخر بمال ثم بعد اقراره ادعى ان اقراره كان بالمواضعة فسر المواضعة واثبت مدعاه فلا يبقى حكم للاقرار المذكور ولكن اذا لم يتفق سراً على الاقرار بالمواضعة واقر المقر خلافاً لحقيقة الامر فهنا هو الاقرار الكاذب . يعني ان في الاقرار مواضعة تواضعاً واتفاقاً بين المقر والمقر له قبل الاقرار وليس في الاقرار الكاذب شيء من ذلك

فاذا لم يستطع المقر اثبات المواضعة في الاقرار يحلف المقر له . ويجب ان تكون صورة اليمين كما يأتي : على ان المقر اقر بالمقر به اقراراً صحيحاً ليس فيه مواضعة

٦ : اذا ادعى احدهم على آخر بقوله ان لي في ذمتك مبلغ كذا من



جهة قرض وانت كنت اقررت بان لي عليك هذا الدين من الجهة المذكورة . فادعى المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بطريق المواضعة فسر المواضعة واثبت مدعاه يكون قد دفع دعوى المدعي

٧ : اذا ادعى وارث على آخر بقوله ان مورثي المتوفى كان اودعك وسلمك مبلغ كذا فادعى المدعى عليه ان المتوفى كان مديونا له بذلك المبلغ واعطاه اياه وفاء للدين فهذا القول هو دفع

٨ : ادعى المدعي ان احدهم اخذ ماله الفلاني بغير حق وتلف بيده فيطلب ضمانه فاجاب المدعى عليه ان ذلك المال هو مالي وقد اخذته بحق واثبت بالبينة فهذا ايضاً دفع لدعوى المدعي . واذا كان المال لا يزال في يد الآخذ عيناً واثبت الطرفان مدعاهما بالبينة ترجح بينة الآخذ . لان الآخذ لهذا المال هو الخارج والمدعي هو ذو اليد فترجح بينة الخارج وتسمع عملاً بالمادة ١٧٥٧ من المجلة

٩ : ادعى المدعي بقوله ان هذا المدعى عليه اخذ مالي الفلاني المساوي مبلغ كذا وغصبه وتلف في يده وانكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة فقال المدعى عليه انا اخذت هذا المال باذنك واثبت يسمع ويكون دفع الدعوى

١٠ : اذا ادعى احدهم على آخر وقال اني وكيل بالقبض من

قبل فلان لاقبض وديعته هذه التي في يدك واقام البينة فادعى عندئذ المدعى عليه ان المودع اخرج هذا المدعي من الوكالة واقام البينة على مدعاه تقبل وتدفع الدعوى

١١ : ادعى المدعي بحسب الوصاية حقاً ما فقال المدعى عليه ان هذا المدعي عزل من الوصاية واثبته يدفع المدعي

١٢ : ادعى المدعي بحسب التولية حقاً ما فقال المدعى عليه ان هذا المدعي عزل من التولية بناء على خيانته واثبته يدفع المدعي

١٣ : اذا ادعى المدعي حقاً له معيناً فقال المدعى عليه ان هذا المدعي محجور عليه لتحقق سفاهته وممنوع عن التصرفات القولية من قبل الحاكم يدفع دعوى المدعي

١٤ : ادعى المدعي بقوله اشتريت منك هذا المال بمبلغ كذا فاعطنيه فادعى المدعى عليه انه جرت اقالة عقد البيع يدفع الدعوى

١٥ : ادعى المدعي قائلا : اشتريت منك هذا المال ودفعت ثمنه عشرة ذهبات ثم اقلنا البيع عقد البيع واعد لي الدراهم فقال المدعى عليه ولكننا عدنا فاقلنا الاقالة الواقعة . فهذا يدفع المدعي

١٦ : اذا اثبت الوكيل بقبض المال وكالته ثم بعد ان حكم الحاكم بموجب اثبات الوكالة ادعى المدعى عليه المطلوب ان الموكل مات



قبل الدعوى وان الوكالة باطلة بناء على هذا فيكون المدعى عليه دفع دعوى المدعي ·

١٧ : اذا ادعى المودع بوديعته فاقر الوديع بها ثم ادعى انه اعطاها لفلان بامر المودع وانكر المودع هذا الامر فاذا اثبت الوديع الاعطاء بالامر يدفع الدعوى والا فيلزمه الضمان

١٨ : تدفع دعوى المدعي اذا ادعى ان المدعى عليه اخذ من مزرعته غنماً بقيمة كذا غصباً وباعها وسلمها فضولا لآخر فاستهلكها فيلزمه الضمان فاجاب المدعى عليه ان المدعي كان وكله ببيع الغنم وانه باعها بثمن مثلها وسلم الثمن للمدعي فعند الثبوت تدفع الدعوى

١٩ : وكذلك اذا قال المدعى عليه جواباً على الدعوى المذكورة ان المدعي اجاز البيع الواقع فضولا حينما كانت شروط الاجازة موجودة بتمامها وقبض ثمن المبيع يدفع دعوى المدعي

٢٠ : وكذلك اذا اجاب المدعى عليه عن الدعوى المذكورة ان المدعي ابرأه من بدل الضمان يدفع المدعي

٢١ : اذا ادعى المدعي قائلا ان زوجة المتوفى فلان هذه كانت باعتني بتاريخ كذا هذا المال ببدل معلوم ومقبوض ولا تسلمني اياه فاجابت انها اشترت ذلك المال من زوجها المتوفى قبل

التاريخ الذي ذكره المدعي تدفع دعواه

٢٢ : اذا ادعى المدعي قائلا ان هذا المال الذي في يد هذا المدعى عليه هو لي وقد باعه اياه فلان فضولا فاجاب المدعى عليه ان المدعي نفسه هو الذي باعه اياه يدفع دعواه

٢٣ : وكذلك يصح الدفع اذا اجاب المدعى عليه عن الدعوى المذكورة ان المدعي هو نفسه وكل الشخص المذكور بالبيع والوكيل باعه وسلمه المبيع

٢٤ : وكذلك اذا قال جواباً على الدعوى المذكورة نعم ان فلاناً باعني فضولا ولكن المدعي اجاز البيع في حين وجود شروط الاجازة بتمامها · فهذا ايضاً دفع

٢٥ : اذا ادعى المدعي بقوله ان الارض او البستان الذي في يد فلان هو لي فاجاب المدعى عليه باحدى الاجوبة الآتية يدفع دعوى المدعي :

اولا — انت طلبت مني شراء هذا المال

ثانياً — انت طلبت شراء هذا المال من فلان

ثالثاً — انت طلبت مني استئجار هذا المال

رابعاً — انت طلبت استئجار هذا المال من فلان

خامساً — انت طلبت مني استيهاب هذا المال

سادساً — انت طلبت استيهاب هذا المال من فلان

سابعاً — » » مني استيداع هذا المال

ثامناً — » » » هذا المال من فلان

تاسعاً — » » مني هذا المال للمساومة

عاشراً — » » هذا المال للمساومة من فلان

حادي عشر » » مني هذا المال للمزارعة

ثاني عشر » » هذا المال للمزارعة من فلان

ثالث عشر » » مني هذا المال للمساقاة

رابع عشر » » هذا المال للمساقاة من فلان

فاذا دفع المدعى عليه الدعوى باحد هذه الوجوه الاربعة عشر واثبته تمنع معارضة المدعي عملا بالمادة ١٥٩٣ من المجلة · حتى قال المدعي ان هذا المال كان لي فاخذه المدعى عليه ولم يعطني ولذلك طلبت شراءه واراد التوفيق لا يقبل

٢٦ : اذا ادعى المدعي على آخر قائلا قد بعتك ثمانية احصنة بمبلغ كذا او سلمتك اياها فادفع لي المبلغ فاجاب المدعى عليه انك لم تبعني ثلاث الاحصنة ولكنك اعطيتنيا لاسلمها الى فلان وقد

اياها يدفع الدعوى

٢٧ : اذا ادعى المدعي انه اكره على البيع والتسليم واجاب المدعى عليه بالاجوبة الاتية يدفع دعواه :

اولا — انت قبضت ثمن المبيع طائعاً

ثانياً — اجزت بعد زوال الاكراه

٢٨ : اذا ادعى الواهب وقوع الهبة كرهاً فاجاب المدعى عليه

اولا — انت اخذت مني عوض الهبة طوعاً

ثانياً — انت اجزت الهبة بعد زوال الاكراه يدفع الدعوى

٢٩ : ادعى المدعي ان له في ذمة فلان ديناً قدره كذا وانه اقر بذلك فاجاب المدعى عليه ان الاقرار المذكور وقع بالاكراه المعتبر فيكون دفع دعوى المدعي ولا يلزمه ذكر اسم المجبور به

٣٠ : اذا ادعى المدعي انه اعطى فلاناً مبلغ كذا قرضاً فاجاب المدعى عليه ان فلاناً ارسل لي المبلغ المذكور هدية معك وانت سلمتني رسالة الشخص المذكور حتى انك اقررت بتسليمك على الوجه المشروح فبهذا يدفع دعوى المدعي

٣١ : اذا ابرز المدعي سنداً وادعى به على آخر ديناً قدره عشرون ذهباً فقال المدعى عليه ان المدعي اعطاه اربعة مجيديات

بدل كل ذهب واخذ سنداً بعشرين ذهباً فهذا دفع الدعوى

٣٢ : بعد ان ادعى المدعي ان له ديناً قدره كذا في ذمة فلان قال المدعى عليه لم اخذ منك شيئاً ولا اعرفك فاقام المدعي البينة على دعواه فقال المدعى عليه انك كنت اقررت ان هذا المبلغ وصلك او اني اوفيت المبلغ وادته اليك واثبته يدفع المدعي ولا يكون دفعه تناقضاً لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار

٣٣ : اذا ادعى المدعي بمبلغ كذا ديناً فقال المدعى عليه منكراً (ليس لك عندي ولا علي حق ما) فاقام المدعي البينة فادعى المدعى عليه ان الدائن المدعي ابرأه او انه اوفاه الدين يقبل لانه قد تقطع الخصومة بالاداء و الابراء مع عدم لزوم الحق

٣٤ : اقرض رجل لاشخاص مبلغاً من المال ثم مات وترك زوجته وسائر ورثته فجاءت زوجته بعد وفاته واستوفت المبلغ من المستقرضين فطالبها سائر الورثة بحصصهم من ذلك المال فاجابت : ان هذا المبلغ ملكي وقد كنت وكلت المتوفى باقراضه وهو اقرضه لاولئك الاشخاص بالوكالة وكان اقر بذلك في حياته . فاذا اثبتت الاقرار المذكور تدفع دعوى المطالبين

٣٥ : اذا ادعى المدعي على المدعى عليه بقوله اخذت مالي

القلاقي غصباً فاعطنيه فاجابه : اعرتك هذا المال او اودعته عندك ثم استعدته فيدفع دعواه . ولو كان المال المذكور موجوداً او متلفاً في يد المدعى عليه لان حاصل دعوى المدعي هو الضمان

٣٦ : ادعى المدعي بمبلغ دين على آخر فدفع المدعى عليه الدعوى قائلا كنت اديت هذا الدين . فانكر المدعي القبض وعجز المدعى عليه عن اثبات الاداء ثم عاد وادعى ان المدعي الدائن ابرأه واثبت مدعاه يسمع ويكون قد دفع الدعوى وليس فيه تناقض . لانه يمكن ابراء الدين بابراء الاسقاط بعد الاداء كما انه يحمل الابراء المذكور على ابراء الاستيفاء وهذا يؤيد اداء الدين

٣٧ : ادعى المدعي ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل هو لي فادعى المدعى عليه ان المدعي باع هذا المال لفلان الغائب واقام البينة فتصبح دعوى المدعي باطلة وانما لا يثبت الشراء في حق الغائب . الا اذا شهد الشهود في اثناء شهادتهم ان المدعي باعه لفلان الغائب وهو قبضه منه .

٣٨ : اذا ادعى المدعي ان المدعى عليه اخذ منه مال كذا فاجاب المدعى عليه ان هذا المدعي اقران وكيلي اخذ هذا المال منه واثبته يدفع دعوى المدعي ويبطل دعواه

٣٩ : اذا ضبط حصان مبيع من يد المشتري بالاستحقاق فرجع المشتري وادعى على البائع بالثمن فادعى البائع ان الحصان مولود عنده او عند بائعه او انه اشتراه من المستحق واثبت دعواه يخلص من مطالبة المشتري بثمن المبيع • وليس حضور المستحق في هذا شرطاً •

٤٠ : ادعى المدعي بحق له علَى المدعى عليه واثبت مدعاه فاجاب المدعى عليه قائلا ان هذا المدعي كان اقر ان دعواه باطلة او ان الشهود الذين اقامهم هم كاذبون او ان ليس له علي شيء ما فهذا دفع للمدعي ولدعواه •

٤١ : اذا انكر البائع البيع واثبته المشتري بالبينة ثم ادعى البائع ان البيع الواقع اقيل واثبته يدفع المشتري • ولا تناقض في ذلك • لان الاقالة هي عبارة عن فسخ عقد البيع الذي اثبته المشتري

٤٢ : ادعى المدعي ان هذا المال كان لفلان وقد رهنه عندي مقابل دين لي عليه بمبلغ كذا واقام البينة على هذا فاجاب المدعى عليه بقوله اني اشتريت هذا المال من فلان عينه ودفعت ثمنه يدفع دعوى المدعي •

٤٣ : سؤال : ادعى رجل على شخص قائلا : لي في ذمتك

مقدار كذا من الذهب فاجابه ذلك الشخص : نعم اخذت منك ذلك المقدار من الذهب ولكنك كنت اقرضتني ذلك المبلغ بموجب رسالة من زيد • فهل يعد كلام هذا الشخص انكاراً ويلزم على ذلك الرجل اثبات الاقراض ؟ ام يعتبر دفعاً للدعوى ويقتضي اثبات كون ذلك الرجل رسولا من قبل زيد ؟

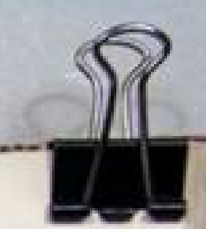
صرحت الكتب الفقهية بانه على المدعي في دعوى القرض ان يبين انه اقرض من ماله لانه قد يكون وكيلا بالاقراض فقط وليس له حق الدعوى • واذا قسنا على هذه المسألة استدللنا انه يجب على المدعي في هذه الحادثة ان يثبت انه اقرض ماله • ومع هذا فالامل من ارباب الحقوق ان يجدوا نقل هذه المسألة الصريح • لان الحكم بالقياس والاستدلال غير موافق للاصول

﴿ دفع الدفع ﴾

كما ان دفع الدعوى صحيح فكذلك دفع دفع الدعوى وما فوقه صحيح ايضاً •

وسنبين في المسائل الاتية دفع الدفع وما فوقه :

١ — ادعى المدعي الملك المطلق في مال فدفع دعواه المدعى عليه بقوله انه اشترى ذلك المال من المدعي فعاد المدعي ودفع دفع المدعى



عليه قائلا انهما اقالا البيع الواقع فهذا صحيح .

٢ — اذا قال المدعي دفعاً لدفع المدعى عليه المذكور : انك
اقررت انك لم تشترِ مني شيئاً واثبته يصح

٣ — ادعى المدعي مالا بالارث فقال المدعى عليه دافعاً دعو
« اني اشتريت هذا المال من مورثك » فاجاب المدعي دافعاً د
المدعى عليه : انما اقلنا البيع المذكور . وهذا ايضا صحيح

٤ — ادعى المدعي قائلا : ان المال الذي في يدك هو لي وانك
غصبته مني فدفع المدعى عليه بقوله: انت بعتني المال المذكور في تاريخ
كذا وقبضت الثمن وسلمتني اياه . فانكر المدعي واقام المدعى عليه
البينة على مدعاه فعاد المدعي ودفع هذا الدفع بقوله : بعد التاريخ
المذكور انت اقررت ان هذا المال ملكي وليس لك فيه علاقة واثبت
هذا الاقرار يدفع ذلك الدفع

٥ : ادعى المدعي قائلا ان هذا المال الذي في يدك هو لي .
فدفعه المدعى عليه قائلا ان هذا المال اودع عندي من قبل فلان .
فاجاب المدعي دافعاً هذا الدفع : نعم ان هذا المال كان عندك وديعة
من قبل فلان ولكنه وهبني اياه او باعنيه . يصح فاذا اثبت الهبة
والتسليم او البيع او اذا نكل المدعى عليه من اليمين على انه لم يهب

ويسلم او لم يبع يثبت حق خصومة المدعي

٦ : ادعى صبي بعد البلوغ قائلا : ان وصيي باعك عقاري هذا
بدون مسوغ شرعي وسلمك اياه . فاجاب المدعى عليه ان وصيك
باع هذا العقار لاجل دين مثبت . فقال الصبي ولكنه باعه مع
وجود منقولات كافية في التركة لوفاء الدين . يصح ويكون دفع
دفع المدعى عليه .

٧ : ادعى المدعي على آخر بقوله ان لي عليك ديناً بعشرة ذهبات
من جهة القرض . فاجابه المدعى عليه وان كنت استقرضت منك
هذا المبلغ ولكنني اوفيتك اياه بتمامه . فقال المدعي انت امرتني
بتسليم هذه العشرة ذهبات التي سلمتني اياها الى فلان وانا سلمتها تماماً .
فانكر المدعى عليه الامر فاذا اقام المدعي البينة على دفع الدفع هذا
ياخذ المبلغ من المدعى عليه

٨ : اذا ادعى المدعي بقوله ان المال الذي في يد فلان هو ملكي
وقد غصبه فدفعه المدعى عليه قائلاً انت كنت ابرأتني من جميع
الدعاوى في تاريخ كذا ثم اجاب المدعي دافعاً هذا الدفع بقوله انت
اقررت بعد هذا التاريخ ان ذلك المال ملكي ولا علاقة لك فيه فان
اثبته يسمع .

٩ : اذا قال المدعي للمدعى عليه انني كنت رهنت عندك هذا
المال الذي في يدك مقابل دينك عليّ بمبلغ كذا فخذ دينك واعطني
المال فدفعه المدعى عليه قائلا انت بعتني هذا المال بتاريخ كذا لقاء
الدين الذي عليك فدفع المدعي هذا الدفع منكراً البيع المذكور ومدعياً
ان المدعى عليه كان اقر بعد التاريخ المذكور ان المال ملكه وهو رهن
في يده (اي المدعى عليه) فان اثبته يكون قوله دفع الدفع ويصح

١٠ : ادعى المدعي على آخر بقوله كنت اودعت عندك مبلغ
كذا من الذهب فدفعه المدعى عليه قائلا ان المبلغ المذكور ضاع
في تاريخ كذا بلا تعدٍ ولا تقصير فدفع المدعي هذا الدفع مدعياً ان
المدعى عليه كان اقر بعد ذلك التاريخ ان هذا المال باقٍ في يده
(اي المدعى عليه) فان اثبت هذا الاقرار تكون دعواه دفعاً لدفع
المدعى عليه وتقبل .

١١ : قال المدعي ان لي في ذمتك عشرة ذهبات من جهة
قرض فدفع المدعى عليه انك ابرأت ذمتي بتاريخ كذا من هذا المبلغ
فقال المدعي وان اكن ابرأت ذمتك من هذا المبلغ ولكنك لم تقبل
ورددت الابراء ثم اقررت ان لي عليك المبلغ المذكور من تلك الجهة
فان اثبت رد الابراء والاقرار المشروح يكون ذلك دفع الدفع ويأخذ

المبلغ من المدعى عليه .

١٢ : ادعى المدعي ان لي في ذمتك مبلغ كذا ذهباً من جهة قرض
فقال المدعى عليه انت ابرأتني بتاريخ كذا من هذا المبلغ فانكر
المدعي فاثبت المدعى عليه فقال المدعي انت اقررت بعد دعواك
بالبراءة انك مدين لي بالمبلغ المذكور فان اثبته يكون دفع المدعى
عليه اما اذا قال المدعي دافعاً انت اقررت بعد ان ابرأتك لا تسمع

١٣ : اذا ادعت امرأة على زوجها المطلق ان لي في ذمتك مبلغ
كذا من المهر فادعى الزوج انك ابرأتني بتاريخ كذا من المهر المذكور
فانكرت المرأة فاقام الزوج البينة على مدعاه فادعت المرأة ان زوجها
اقر بعد ذلك التاريخ ان لها في ذمته المبلغ المذكور من المهر تكون
دفعت الزوج وان اثبتت الاقرار المذكور تأخذ مهرها

﴿ مسائل عن الدفع بعد الحكم ﴾

جاء في المادة ١٨٤٠ من المجلة انه يصح الدفع قبل الحكم
وبعد الحكم . ليس الدفع بعد الحكم مقيداً في الاحكام الفقهية بقيد
او شرط ولكنه كذلك بموجب بعض الانظمة العدلية . يقع الدفع
بعد الحكم اما في عين المحكمة واما في محكمة اخرى
فالوجه الاول يكون اولا بطريق الاعتراض على الحكم اي انه



يجوز لمن حكم عليه غيابياً وفقاً للاصول ان يعترض على هذا الحكم ضمن المدة المعينة وتبعاً للشروط المعلومة لدى نفس المحكمة وبهذا يكون دفعه بعد الحكم .

ثانياً : باعتراض الغير وذلك انه اذا حكم على الكفيل بالامر بالمبلغ المكفول به فللاصيل ان يدفع هذا الحكم باعتراض الغير فيأتي بدفعه قائلا انه هو اوفى المبلغ المكفول به او ان الدائن ابرأه منه وانه اذا نفذ هذا الحكم على الكفيل فلا بد له من الرجوع عليه ومطالبته به ولذلك فهو يعترض . فاذا اثبت الابراء او الوفاء يبطل الاعلام الصادر على الكفيل .

ثالثاً : باعادة المحاكمة

مثاله : ادعى المدعي قائلا ان المال الذي في يد فلان كان لموروثي وتركه لي ميراثاً فانكر المدعى عليه فاثبت المدعي دعواه وحكم له واخذ المال . ثم عاد المدعى عليه بعد ذلك وقال ان والدي كان اشترى هذا المال من مورثك ولم اكن عالماً بذلك يوم الدعوى واثبت هذا الدفع بسند معنون ومرسوم يسمع ويسترد المال المعلوم من المدعي . هذا هو الدفع الذي يقع في نفس المحكمة اما الدفع الواقع لدى محكمة اخرى فهو ان للمحكوم ان يستأنف حكماً صادراً

من محكمة بدائية وقابلا للاستئناف الى محكمة الاستئناف ضمن مدته القانونية وتحت الشروط المعينة وهناك يستطيع ان يدفع الدعوى . فاذا اثبت دفعه يرفع عنه الحكم ويقرر منع معارضة المحكوم له وقدمنا بعض التفصيل عن هذه المسألة .

﴿ بعض المسائل التي لا تعد دفعاً للدعوى ومسائل شتى ﴾

١ — ادعى الخارج ان هذا المال كان لمورثه وبقي له ميراثاً بوفاته فادعى ذو اليد ان هذا المال كان لفلان واشتريته منه فلا يدفع المدعي واذا اثبت المدعي دعواه يأخذ ذلك المال من ذي اليد

٢ — ادعى المدعي ان مالاً بقي من مورثه ميراثاً له وصالح المدعى عليه على بدل معلوم وبعد ذلك جاء المدعى عليه بدفع قائلا ان فلاناً الذي باعني ذلك المال كان اشتراه من مورثك فلا يقبل دفعه بعد الصلح .

٣ — ادعى المدعي بدين معين وعقد صلحاً مع المدعى عليه على هذا الدين ثم جاء المدعى عليه فادعى انه كان ادى المبلغ المذكور للمدعي او ان المدعي ابرأه منه فلا يسمع بعد الصلح

٤ — اذا اقر احدهم انه كان عاملاً وزراعاً في مزرعة ما ثم ادعى ان تلك المزرعة له لا يسمع الا اذا قال انه اشتراها بعدئذ



٥ — اذا ادعى المدعي بدين له بسبب كفالة بالامر او بغير الامر فدخل الاصيل في المحاكمة ودفع الدعوى بقوله اني كنت اقررت بذلك الدين بالاكراه فلا يسمع

٦ — اذا دفع المدعى عليه الدعوى بعد ان اثبت المدعي مدعاه بالشهود فلا يتضمن الدفع تعديل الشهود المستمعة وللمدعى عليه بعد هذا ان يطعن فيهم

٧ — اذا قال المدعى عليه ليس عندي دفع للدعوى ثم اراد دفعها لا يقبل .

٨ — يصح دفع الدعوى من قبل المدعى عليه قبل اثباتها من قبل المدعي .

٩ — اذا قال المدعي ليس لوالدي وارث غيري وعند ما اقام البينة قال المدعى عليه ان لك اخاً واختاً فاعترف المدعي وصدق قوله تبطل بينته .

١٠ — اما في المسائل الخمسة فقد اختلف الفقهاء فقال ابن شبرمة انه اذا قال المدعي انه هذا المال لي وقال المدعى عليه ان فلاناً اودع عندي هذا المال واثبته بالبينة لا تدفع دعوى المدعي وقال ابن ابي ليلى تدفع دعوى المدعي ولا حاجة لاثبات الايداع

ورأى الائمة الحنفية انه اذا اثبت الايداع تدفع خصومة المدعي وسيوضح ذلك في بعض المسائل الاتية :

١١ — ادعى المدعي بدين معلوم فقال المدعى عليه ليس لك علي شيء ولا اعرفك فاثبت المدعي دعواه فدفعه المدعى عليه بقوله قد اوفيتك اياه او انت ابرأتني منه لا يسمع للتناقض على ان بعض الفقهاء قد ذهب الى لزوم سماع هذا الدفع

١٢ — ادعى المدعي قائلا ان في هذا المال الذي بعتنيه العيب القديم الفلاني فانكر المدعى عليه البيع فاثبته المدعي فادعى المدعى عليه ان المدعي ابرأه من كل عيب فلا يسمع على قول الامام ويسمع دفع ابراء العيب هذا على قول الامام الثاني

١٣ — قال المدعي ان المدعى عليه اشترى مني هذا المال فليعطني ثمن المبيع فانكر المدعى عليه الشراء فاثبته المدعي ثم جاء المدعى عليه يدفع مدعياً الابراء او الايفاء فلا يسمع على قول للتناقض

١٤ — ادعى المدعي اعطيتك هذا المال وديعة فقال المدعى عليه منكراً لم تعطني وديعة ما فاثبت المدعي دعواه وبعد ذلك جاء المدعى عليه يدفع مبيناً انه رد الوديعة على المدعي او انها تلفت في يده بلا تعد ولا تقصير فلا يسمع



١٥ — ادعى المدعي بالوديعة على الوجه المذكور فانكر المدعى عليه قائلا لا اعيد لك وديعة كهذه وليست تلزمني فاثبت المدعي الوديعة بالبينة فعندئذ اذا ادعى المدعى عليه بالرد او بهلاكها يقبل (والتوفيق ممكن : ليس لك علي شي' لانه هلك او رددته عليك)

١٦ — ادعى المدعي بمبلغ معين فادعى المدعى عليه الايفاء وعجز عن اثباته فرجع وقال احلتك على فلان وهو اوفى المبلغ لا يقبل (اذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل) .

١٧ — ادعى المدعي ان هذا المال بقي له ميراثاً عن زوجته فقال المدعى عليه ان المدعي كان طلق تلك المرأة فلا يكون ذلك القول دفعاً (لاحتمال ان يكون الطلاق رجعياً وانه لا يزيل الملك فلا يحرم عن الميراث)

١٨ — ادعى المدعي ان لوالده المتوفى مبلغ كذا في ذمة المدعى عليه فقال ان هذا المدعي اقر بعد وفاة والده ان المتوفى استوفى دينه مني ولم يشهد الشهود الذين اقامهم على انه اقر بعد موت المورث بل شهدوا على اقرار المدعي على الوجه المحرر يسمع

١٩ — ادعى المدعي بدين على التركة فاجابه الوارث ان ليس

للمورث تركة فادعى المدعي ان هذا المال كان للمتوفى فقال المدعى عليه ان المتوفى باع هذا المال الى اخر يسمع دفعه ولو لم يبين اسم المشتري ونسبه

٢٠ — ادعى المدعي بمال انه لي فقال المدعى عليه انك بعته الى فلان وهو باذنه واثبت ان المدعي باعه الى فلان يسمع ولو لم يثبت ان فلاناً باعه اياه (لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات الملك لنفسه)

٢١ — ادعى المدعي الشفعة فقال المدعى عليه ان العقار الذي يشفع به المدعي هو ملك فلان لا يسمع

٢٢ — لو اجاب المدعى عليه على الدعوى الآنفة ان المدعي كان اقر بان العقار المشفوع به هو ملك فلان يسمع دفعه

٢٣ — ادعى المدعي ان هذا المال بقي ميراثاً لزيد عن فلان ثم مات زيد فتركه ميراثاً لي فاثبت المدعى عليه ان زيداً مات قبل فلان يسمع دفعه ويقبل

٢٤ — ادعى المدعي ان المدعى عليه باعني هذا المال واقر بالبيع لي فاجاب المدعى عليه مدعياً انه كان مكرهاً على الاقرار بالبيع لا يدفع المدعي (لانه يحتمل انه باع طائعاً ثم اقر مكرهاً ولو اقام البينة على كونه مكرهاً في البيع والاقرار جميعاً كان الدفع صحيحاً)

٢٥ — ادعى المدعي قائلا هذا المال لي اشتريته من فلان



الغائب بتاريخ كذا . فقال المدعى عليه ان هذا المال الذي تدعي
بانك اشتريته من فلان الغائب بتاريخ كذا هو لي لانني انا اشتريته
منه بتاريخ قبل تاريخ شرائك وتركته عنده رهناً فشراؤك اياه من
فلان الغائب وهو بحالة الرهن هو غير صحيح . فهذا الدفع غير صحيح
(وردت هذه المسألة مغلوطة في الاصل التركي غلطاً مطبعياً ولم
يكن ان نستخرج منها غير هذا المعنى)

٢٦ — اذا ادعى الدائن بالدين على الكفيل فاجاب الكفيل ان
دين المديون بالاصل هو مال قمار فكفالتي غير صحيحة ولا تعتبر
واراد اقامة البينة لا تقبل .

٢٧ اذا ادعى الدائن بالدين على الكفيل فاراد الكفيل اقامة
البينة على ان الدائن كان اقر بان هذا الدين هو مال القمار لا يقبل
وان عجز عن الاثبات ليس له تحليف الدائن

٢٨ — اذا ادى الكفيل بالامر الدين للدائن ورجع على الاصيل
المديون به فقال المكفول عنه في غياب الدائن وبمواجهة الكفيل
ان المال المكفول به هو بدل قمار او ميتة واراد اثباته لا يسمع
ويؤمر بدفع المال للكفيل
ولكن للمديون المرافعة في هذا الخصوص مع الدائن وان اثبت

ان الدين المذكور هو بدل قمار او ميتة يبرأ المديون والكفيل

٢٩ — اذا ادعى المدعي قائلا ان هذا المدعى عليه اخذ مني
المال الفلاني فادعى المدعى عليه ان المدعي كان اقر بان الذي اخذ
منه المال هو فلان واراد اثباته بالبينة لا يقبل ولا تبطل بهذا دعوى
المدعي لانه يجوز ان يكون فلان اخذ المال من المدعي ثم اعاده وبعد
ذلك اخذه المدعى عليه .

٣٠ — اذا ادعى المدعي قائلا هذا المال لي فانكر المدعى عليه
ولكنه اعطى المال للمدعي او صالحه عليه ثم عاد وادعى قبل تسليم
المال او قبل الصلح واقام البينة على ان المدعي اقر بانه ليس له حق
ما لا يقبل ويبقى الصلح او القضاء على حالها

٣١ — ادعى المدعي بمال فقال المدعى عليه انت اقررت بانك
ابرأتني فقال المدعي ولكنك بعد ابرائي لك اقررت بالمال فلا يكون
المدعي بهذا دفع المدعى عليه

٣٢ — ادعى المدعي بدين فاقر المدعى عليه ثم قال اوفيته ينظر
فان وقع الاقرار ودعوى الايفاء في مجلس واحد لا يقبل للتناقض
واذا كان ادعاء الايفاء وقع بعد انقضاض المجلس وبعد الاقرار بالدين
وقدر المدعى عليه على اثباته بالبينة يسمع ويدفع المدعي



٣٣ — اذا ادعى المدعي بمال فاقر المدعى عليه ثم ادعى انه اداه
وصله قبل الاقرار لا يقبل ·

٣٤ قال المدعي مدعياً الملك المطلق هذا المال لي فقال المدعى
عليه انت كنت اقررت بان هذا المال لي لانني اشتريته من فلان
فان اثبته يدفع المدعي · (الانقروي في التناقض)

٣٥ — اذا ادعى المدعي بمال فاجابه المدعى عليه انت كنت
اقررت بان هذا المال لفلان يسمع

٣٦ — اذا ادعى المدعي قائلا هذا المال لي فاجابه المدعى عليه
انت كنت ادعيت بهذا المال بالوكالة عن فلان يسمع (الآن يوفق
بان قال كان له ثم شريته منه وبرهن على ذلك صح يقبل) ·

٣٧ — ادعى قائلاً هذا المال لموكلي زيد فقال المدعى عليه انت
كنت ادعيت بهذا المال بالوكالة عن عمرو يدفعه وان اثبته تسقط
وكالة المدعي ·

٣٨ — قال المدعي هذا البيت لي فاجاب المدعى عليه ان هذا
المدعي كان قال لي اعطني هذا البيت لاسكنه فلا يدفعه ·

٣٩ — اذا ادعى وكيل بمال لاجل موكله فقال المدعى عليه
ان هذا الوكيل طلب مني هذا المال للمساومة في سوق كذا تبطل

حقوق الوكيل ولكن للموكل بعد ذلك ان يدعي بنفسه او بواسطة
وكيل آخر ·

٤٠ — اذا ادّعى المديون الدين ثم ادعى ان الدائن كان ابرأه
قبل الاداء يقبل (لانفراد الدين بالابراء) ·

٤١ — اذا اقر الوارث بالوصية ثم ادعى ان الموصي رجع عن
وصيته تقبل (الرجوع عن الوصية امر ينفرد به الموصي فكان مناقضاً
بما يجري فيه الخفاء فينبغي ان يسمع دعوى الرجوع) ·

٤٢ — اذا ادعى احدهم على ذي اليد بقوله هذا المال لي فقال
ذو اليد ليس لك بل هو لي فاجاب المدعي قائلاً انك كنت قلت
ان هذا المال ليس لي) او (ليس ملكي) او (ليس لي فيه حق) او
لم يكن هذا المال لي) فان اراد اثباته لا يقبل · اذا لم يكن حين
هذا الكلام منازع في المال اي قائل ان ذلك المال له · (هذا
التناقض لا يمنع لان قوله ليس لي واشباه ذلك مما ذكرناه لم يثبت حقاً
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال
حق على احد ولو كان لذى اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه
الالفاظ التي ذكرناها على رواية الجامع يكون هذا اقراراً منه بالملك
للمنازع وعلى رواية اخرى لا يكون اقراراً للمنازع لكن القاضي يسأل ذا

اليد أهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره يلز
المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد يعني اذا قال
ليس هذا ملكاً لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك التناقض)٠

٤٣ — اذا ادعى المدعي قائلاً هذا العقار لي تدفع المدعى عليه
الدعوى بقوله ان المدعي كتب شاهداً في هذا السند على ان هذ
العقار بيع لفلان ٠ فان كان كتب في السند ان البائع ملكه ل
فلان بمبلغ كذا تدفع دعوى المدعي ٠ (لان اقرار الانسان بكون
العين ملكاً لفلان كما يمنع دعواه لنفسه فكذا يمنع دعواه لغيره)٠

٤٤ — اذا ادعى المدعي قائلاً هذه العين لي فاجاب المدعى
عليه بقوله انت مع علمك بان هذه العين من تركة فلان المتوفى قسمت
التركة المذكورة بين الورثة يسمع وبهذا يدفع دعوى المدعي٠

٤٥ — ادعى المدعي ان هذا العين له فاجابه المدعى عليه: لا بع
هذا المال لفلان كنت كفيلاً للدرك ٠ فهذا دفع مقبول٠

٤٦ — ادعى المدعي (هذا البيت مالي فاجاب المدعى عليه
انت اقررت بانك لما كنت مقيماً في هذا البيت كنت تدفع بدل
ايجاره الى فلان فهذا دفع للدعوى ٠

٤٧ — قال المدعي: اشتريت هذا المال منك فانكر المدعى

عليه فاثبت المدعي دعواه بالبينة فادعى المدعى عليه الاقالة واثبتها
يدفع دعوى المدعي ٠ (ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن
والابراء اختلف فيه المتاخرون وجزم في الذخيرة بانه لا يسمع)

٤٨ — قال المدعي هذا المال كان لوالدي وتركه لي ميراثاً فقال
المدعى عليه ليس لوالدك فيه حق ثم قال انا اشتريت هذا المال من
والدك او كان والدك اقر بان هذا المال لي فبهذا يدفع دعوى المدعي٠
(لانه لم يكن لأبيه بعد ما شراه)٠

٤٩ — ولكن لو قال المدعى عليه جواباً على الدعوى المذكورة:
(لم يكن هذا المال لوالدك قط) او (لم يكن له فيه حق ما في زمان
ما) ثم قال شريته من والدك لا يسمع ٠ واما اذا قال كان والدك
اقر بان هذا المال لي يقبل لانه ليس فيه تناقض٠

٥٠ — قال المدعي: كان هذا المال لمورثي فتركه بموته لي
ولشقيقتي ميراثاً ٠ فقال المدعى عليه انت كنت قلت ان والدك لم
يترك وارثاً سواك فليس هذا دفعاً للدعي ٠ (لانه ادعى كل المال
لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى الانقص من الاول)

٥١ — باع الاب عقار الصغير ثم ادعى بانه باعه بغبن فاحش
فقال المشتري انت اعطيت هذا السند مقراً بانك بعته بثمن المثل يسمع٠

٥٢ — طلب المدعي ثمن المبيع من الكفيل بحسب الكفالة فاجاب الكفيل مدعياً فساد البيع لا يسمع . (لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لانه تقرير للجواب السابق) .

٥٣ — ادعى المدعي على اخيه قائلاً : هذا المال لي وقد كان والدنا وهبنيه وسلمنيه في حال صحته فاجاب المدعى عليه بقوله : ان هذا المال كان من التركة وعند القسمة بيننا وقع في حصتي فدفعه صحيح . الا اذا قال المدعي ان والدنا وهبني هذا المال لما كنت صغيراً ولم اكن عارفاً بذلك حين القسمة . فحينئذ يكون دفع المدعى عليه هذا غير صحيح .

٥٤ — ادعى الصبي بعد البلوغ على وصيه قائلاً : هذا المال من تركة والدي وهو لي . فاجاب المدعى عليه : انني لما سلمتك تركة ابيك كنت اقررت : بانك قبضت جميع ما في يدي من التركة قليلاً او كثيراً وبانه لم يبق في يدي شيء منها) لا يكون هذا دفعاً واذا اثبت المدعي دعواه باخذ المدعى به .

٥٥ — اذا ادعى المدعي ان له من تركة ابيه مبلغ كذا في ذمة المدعى عليه فقال هذا : انت اقررت بانك استوفيت جميع الديون التي لابيك في ذمم الناس . فلا يكون قوله هذا دفعاً .

٥٦ — اذا ادعى الوصي بدين من مديون المتوفى فاجابه المديون : انت كنت اقررت انك استوفيت جميع ديون المتوفى التي له في ذمم الناس فلا يكون دفع دعواه .

٥٧ — ادعى المدعي : ان لي ديناً بمبلغ كذا فقال المدعى عليه انا اوفيتك هذا الدين في مدينة كذا . فقال المدعي : انت قلت انك اوفيتني هذا المبلغ في قرية كذا والآن تقول اوفيتك اياه في مدينة كذا . فاجاب المدعى عليه نعم اوفيتك الدين اولاً في قرية كذا فانكرته وطلبته مرة اخرى فاوفيتك اياه ثانية في مدينة كذا دفعاً للبلاء . فان اثبته يقبل .

٥٨ — قال المدعي : شريت منك هذا المال بكذا فانكر المدعى عليه فاثبت المدعي بالبينة فان قال المدعى عليه ان المدعي رد عليه هذا المال بخيار العيب يقبل (لانه صار مكذباً في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم) .

٥٩ — ادى الكفيل بالامر الدراهم بمقتضى كفالته ثم رجع على الاصيل واقام عليه الدعوى فقال له الاصيل : انا اقام عليك

الدائن الدعوى انكرت الكفالة فقوله هذا لايكون دفعاً للمدعي .

٦٠ — رجع المشتري على البائع وادعى قائلاً ان المال الذي بعتنيه صودر من يدي بالاستحقاق والبينة فاعد لي ثمن المبيع . فاجابه المدعى عليه البائع بقوله : انت اقررت في محاكمتك مع المستحق بان هذا المال ملكي واني بعتك اياه لايقبل ولايكون دفعاً للدعى .

٦١ — اذا ادعى المدعي الدين بحكم الكفالة فقال المدعى عليه لم اكفل قط فاثبت المدعي الكفالة بالبينة فقال المدعى عليه الكفيل ان الاصيل ادى الدين لايقبل . ولا يصح هذا الدفع (لانه انما يسمع على اعتبار كونه كفيلاً والا فهو فضولي فتضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة اقرار بالكفالة وانه انكره في الابتداء فهو مناقض) .

٦٢ — ادعى المدعي بعيب قديم في المشترى . فانكر البائع ثم عاد وادعى ان المشتري ابرأه من دعوى اي عيب فيسمع (واذا ادعى البراءة بعد انكار الدين تسمع)

٦٣ — قال المدعي : اعطيتك عشرة دنانير لتسلمها الى دائني فلان فبقيت معك فارددها . فاجاب المدعى عليه : ان اقمت هذه الدعوى على هذا الوجه على زيد وحلفته اليمين . يسمع وقوله دفع

(لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد) .

٦٤ — اذا ادعى المدعي بقوله ان نصف هذا المال لي فان قال المدعى عليه انت كنت ادعيته به جميعاً لا يكون قوله دفعاً للدعوى

٦٥ — وكذلك عكس المسألة الآتية اي اذا ادعى احدهم بجميع المال واجابه المدعى عليه بانه كان ادعى بنصفه فليس في الجواب دفع الدعوى .

٦٦ — اذا ادعى احدهم بثلثي مال فاجابه المدعى عليه قائلاً انت كنت ادعيت بثلثه الواحد فقط وقلت ان ليس لك حق في الثلث الثاني يسمع وجوابه دفع للمدعي

٦٧ — اذا ادعى احدهم بقوله : انت كنت اخذت مني عشرة دنانير قبائها . فاجابه المدعى عليه قائلاً : انت كنت قلت اني قبضت هذه العشرة دنانير من مودعك فلان . فلا يكون جوابه دفعاً (لان يد المودع يد المودع) .

٦٨ — قال المدعي ان هذا المال الذي في يدك هو لي فاجابه المدعى عليه : ان هذا المال كان لبكر وشريته منه فدفع المدعي قائلاً : ان بكراً قبل ان يبيعك هذا المال كان اقر بانه لي . فدفعه

صحيح . ولكنه اذا قال انه اقر بعد البيع فلا يسمع ولا يصح دفعه

٦٩ — ادعى المدعي (هذا المال لي) فاجابه المدعى عليه انك وهبتني هذا المال وسلمتني اياه . فقال المدعي انت قلت انك اشتريت مني هذا المال اولاً . فبهذا يندفع المدعي المدعى عليه . الا اذا كانت هبة بشرط العوض .

٧٠ — ادعى المدعي قائلا ان هذا البيت لي وقد شراه والدي وتركه لي ميراثاً . فاجابه المدعى عليه بقوله انك كنت استأجرت مني هذا البيت . فقال المدعي نعم ولكنني حينئذ لم اكن عالماً بان والدي اشتراه وعرفت بعد ذلك يصح . ولم يُفْتَ بالمسألة الواردة في فصول الاستروشني وهي : (اذا رجل قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها لك ميراثاً وقال المستأجر ما كنت اعلم به فادعاها ميراثاً عن ابيه لا تسمع لما فيه من التناقض) وخلاف هذا اصح منه لان التناقض في موضع الخفاء معفو

٧١ — اذا ادعى المدعي بقوله اني بعتك مالي الفلاني بمبلغ كذا فهات ثمن المبيع . فاجابه المدعى عليه ان ذلك المال هو ملكي وسأثبته بالبينة فشراؤه منك غير صحيح لا يسمع لان مباشرته بالبيع تصديق لملكية المدعي . وقوله بعدئذ ملكي هو تناقض

٧٢ — ادعى المدعي ان هذا المال ملكه واثبت مدعاه بالبينة وحكم له ثم جاء المدعى عليه وابرز سنداً اعطاه المدعي يتضمن ان ليس للمدعي في المدعى به حق وطلب اعادة المحاكمة فان اثبت مدعاه وقبل دفعه واعيدت المحاكمة يجرح الحكم الاول ويبطل . (ليس بمفتى به ولا معول عليه ما في الخلاصة وغيرها من ان المقضي له لو قال هذه الدار لفلان لا حق له فيها لا يبطل القضاء الجواب بلى ولكنه ليس من قبيل ما نحن فيه لان نفي الحق في الدار هناك مترتب على اثبات الحق لذلك فيحمل على انه تملكها اياها بعد القضاء واما هنا فنفي الحق في المدعي مطلق فيحمل على كونه حقاً للمقضي عليه اولا مدعي له سواه ولا مصدق للمقر الا هو فيرد عليه ما اخذ منه ومن ضرورته بطلان القضاء)

٧٣ — اذا ادعى المدعي بحق فاجابه المدعى عليه : انك اعطيت في السنة الماضية سنداً على انه لم يكن لك في الحال دعوى او نزاع معي . فلا يسمع لان القول ليس له في الحال دعوى ونزاع وليس ابراء كلياً .

٧٤ — اذا ادعى احدهم قائلا هذا المال لي فقال المدعى عليه قد شريت هذا المال من ابنك ولما باعني اياه كنت انت حاضراً .



يسمع ويصح دفعه .

٧٥ — اذا ادعى المدعي بمال وقال له المدعى عليه انني اشتريت هذا المال من زيد الاجنبي ولما باعنيه زيد المذكور كنت انت حاضراً ومر بعد ذلك سنة ولم تدع به فليس قوله دفعاً

٧٦ — ادعى المدعي بعشرة دنانير فقال المدعى عليه نعم كنت مديوناً بهذا المبلغ فوفيته واخذت وصولا بذلك وانما فقد مني . فاذا طلبت اليمين من المدعي وحلفها وبعد ان حكم على المدعى عليه بالمبلغ المذكور وجد الوصول واداه الحاكمة طالباً استرداد المبلغ يقبل

٧٧ — اذا ادعى احدهم قائلا اريد عشرة دنانير اعطيتك اياها منذ عشر سنين فاجاب المدعى عليه بقوله قد جددنا المعاملة منذ سنتين واقام البينة على تجديد المعاملة على العشرة دنانير منذ سنتين يصح ويأخذ المبلغ المذكور .

٧٨ — اذا رجع المدعي الكفيل على الاصيل وادعى بعشرة دنانير فقال المدعى عليه انه كان ابرأ كل منا الاخر وهذا المبلغ داخل في الابراء . فقال المدعي ليس داخلا . فان اثبت المدعى عليه دخوله في الابراء يدفع المدعي وليس للمدعي اثبات عدم دخوله

٧٩ — ماتت امرأة فادعى اولاد زوجها ان ديونها التي لها في

ذمم الناس هي لوالدهم وادعى ورثتها ان تلك الديون لها فان كانت هي التي وضعت تلك الديون في ذمم الناس فلا حق لاولاد الزوج بالدعوى الا اذا ادعوا بانها أقرت بان الديون لوالدهم . فاذا اثبتوا اقرارها تكون تلك الديون لهم

٨٠ — ادعى المدعي ان هذا المال له وانه غصبه منه واثبت مدعاه فقال المدعى عليه ان هذا المال لفلان وانه اعطاه اياه وديعة فلا يقبل هذا الدفع .

٨١ — ادعى احد الورثة ان له في ذمة مورثه ديناً يبلغ كذا فقال المدعى عليه : لما قسمنا التركة سكت ولم تدع فلا حق لك الان بالدعوى . فلا يسمع هذا الدفع

٨٢ — ادعى المدعي على الوارث بقوله : ان مورثكم المتوفى كان وهبني هذا المال وسلمنيه وهو بعقله الكامل وصحته التامة . فاجابه الوارث قائلا : انك بعد موت مورثنا سلمتني هذا المال قائلا انه من تركته . فهذا دفع صحيح ومسموع . وعند ثبوته لا تسمع دعوى المدعي وترد .

٨٣ — ادعى المدعي قائلا هذا البستان لي فاجابه المدعى عليه ان هذا البستان كان لزيد وقد عرض بيعه عليك فاجبته بعه لمن

نشث فلا اريده فان اثبته يدفع دعوى المدعي

٨٤ — اذا ادعى المدعي بمال فقال المدعى عليه انني اشتريته بالمزاد العلني من فلان وكنت انت حاضراً وزدت فيه فان اثبته يدفع المدعي .

٨٥ — اذا ادعى المدعي بمال فبين المدعى عليه دافعاً ان المدعي كان ابرأه ابراء عاماً . فان ادعى المدعي ان المدعى عليه اقر بان ذلك المال له بعد الابراء يكون قوله دفعاً للدفع . (الابراء العام المانع اذا لم يقر بان العين للمدعي فاذا اقر بعده ان العين للمدعي سلم اليه ولا يمنعه الاقرار) .

٨٦ — اذا ادعى المدعي حقاً بالوصاية او بالوكالة وقال المدعى عليه انه ابرأه ابراء عاماً لا يكون قوله دفعاً . لان ابراء المدعي ينحصر في حقوقه ولا يتعداها .

٨٧ — ادعى المدعي بقوله هـذا المال لي فاجابه المدعى عليه قائلاً انك كنت ادعيت بهذا المال بالوكالة من فلان او بالوصاية عنه فان اثبت مدعاه يكون جوابه دفعاً . الا اذا وفق المدعي فقال : كان فلان وكلني بالخصومة ثم اشتريت منه بعـد ذلك واقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته) .

٨٨ — ادعى المدعي بمال بالوكالة او بالوصاية عن فلان فاجابه المدعى عليه انك كنت ادعيت بهذا المال لاجل الشخص الثالث فلان المعلوم فجوابه دفع لخصومة المدعي الا اذا وفق المدعي (وقال كان فلان الاول وكلني بالخصومة ثم باع من الثاني ووكلني الثاني ايضـاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك) .

٨٩ — ادعى المدعي بالوكالة بدين فقال المدعى عليه ان هـذا الوكيل اقر في محل كذا غير مجلس القضاء بان موكله قبض ما في ذمته هو من الدين وبانه بناء عليه لم يبق له عندي حق ما . فقول المدعى عليه هذا دفع لخصومة الوكيل .

٩٠ — اذا ادعى المدعي على ذي اليد بقوله هذا المال لي فاجابه المدعى عليه انك لما كنت ذا اليد على هذا المال كنت قلت (ليس هذا المال لي) او (ليس لي في هذا المال حق) او (لم يكن هذا مالي) فجوابه دفع صحيح . وعند ثبوت ذلك ترد دعوى المدعي التناقض ايضاح : اذا وجد منازع في مال في يد ذي يد وقال ذو اليد في اثناء وجود المنازع (ليس ذلك المال لي) او (ليس ملكي) او ليس لي فيه حق) فهذه الكلمات تكون على رواية اقراراً بان المال ملك المنازع

ولا تكون كذلك على رواية اخرى . ففي حال كهذه يسأل الحاكم ذا اليد . هل هذا المال للمدعي ؟ فان اقر يأمر بتسليمه للمدعي . وان انكر يطلب اسباب الثبوت من المدعي وان لم يوجد منازع لذي اليد في المال وقال الكلمات المذكورة ثم ادعى انه له تصح دعواه .

ولكن من يقر بالصور المحررة اعلاه وهو خارج وغير واضع اليد فاقراره صحيح ودعواه بعدئذ بان المال له غير صحيحة للتناقض . (وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد) (والمذكور في شرح الجامع ادعى داراً في يد رجل واقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكاً لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي)

٩١ — ادعى على سكان بلدة بحق فقال له المدعى عليه كنت اقررت ان ليس لك ايّ حق على ايٍ من سكان هذه البلدة فهذه الكلمة دفع غير صحيح . وللمدعي اثبات دعواه واخذ حقه .

٩٢ — ادعى على اخيه ان هذا المال موروث لكليهما من ابيهما فقال الاخ المدعى عليه منكراً ليس في هذا المال حق لوالدنا ثم عاد وادعى انه اشترى هذا المال من والده او اتهبه واستلمه منه فدفعه صحيح وبينته مقبولة (لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريته فان كان قال لم يكن لابي قط لا تسمع دعواه الشراء من ابيه لان

فيه تناقضاً وتسمع دعوى اقرار ابيه له لانه لا تناقض فيه)

٩٣ — اذا ادعى المدعي بمال على انه من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ادعى انه سلم المال المذكور للمدعي ينظر فاذا كان المدعى عليه انكر اولا وجود الشركة وقال لم يكن بيننا شركة قط فلا يقبل قوله بعد ذلك انه سلم مال الشركة . اما اذا لم ينكر اصل الشركة بل انكرها في الحال وقال ليس بيننا شركة فادعاؤه يقبل وليس فيه تناقض

٩٤ — قال المدعي هذا المال اشتريته من مورث المدعى عليه والده . فقال المدعى عليه ذو اليد لم يكن لوالدي حق في هذا المال . ثم قال انا كنت شريته من ابي واثبته يدفع المدعي . اما لو قال المدعى عليه لم يكن لابي في هذا اي حق في اي زمان منكراً ادعاء المدعي ثم قال اشتريته منه لا يقبل (وان اقام البينة على ان اباه اقر في صحته ان ذلك المال لي قبلت بينته)

٩٥ — لو قال المدعي ان المال الموجود في هذه الدار هو لي وقال المدعى عليه ان المدعي قال بان ليس له في هذه الدار شيء ما واثبته ينظر فان كان المال الذي ادعاه المدعي موجوداً في الدار وقت الاقرار يكون قد دفع دعوى المدعي . اما اذا لم يكن موجوداً فلا

يدفعها وتسمع دعوى المدعي

٩٦ — لو قال المدعي ان هذا المال لي فاجابه المدعى عليه ليس لك بل لي حتى انك كنت اقررت بان جميع الاموال التي تخصك هي لي فقال المدعي نعم اقررت هكذا ولكنني ملكت هذا المال بعد ذلك الاقرار ثم ادعى المقر له المدعى عليه ان هذا المال كان في ملك المدعي المقر في وقت الاقرار واثبته يدفع المدعى ·

٩٧ — لو قال المدعي ان لي حق كذا فاجاب المدعى عليه انك كنت ابرأتني ابراء عاماً فقال المدعي جواباً ان هذا الحق حادث بعد الابراء واثبت حدوثه على هذا الوجه بعد الابراء يأخذ حقه المدعى به · اما اذا عجز عن اثبات حدوثه بعد الابراء واراد اثباته على الاطلاق لا يقبل ·

٩٨ — اذا ادعى بمبلغ من الذهب واقر المدعى عليه ثم قال ولكنني اوفيته قبل الاقرار لا يقبل اما اذا قال اوفيته موصولة بكلمة الاقرار كأن يقول: كان علي دين كذا ولكنني اوفيته واثبته يقبل ·

٩٩ — لو قال المدعي ان لي عندك مبلغ عشرة دنانير في الحال فاجاب المدعى عليه (نعم انا مديون لك بعشرة دنانير ولكن لي في ذمتك الف درهم في الحال) فليس هذا دفعاً صحيحاً اذا كان الاثنان

من جنس واحد ·

١٠٠ — اذا قال المدعي هذا المال لي وقال المدعى عليه انك كنت ساومتني عليه فاجاب المدعي شريته منك بمبلغ كذا بعد المساومة فدفع الدفع هذا صحيح ·

١٠١ — لو ادعى ان هذه الارض لي فاجابه المدعى عليه انك اشتريت مني الجوز الذي على شجرة الجوز هذه القائمة على هذه الارض فلا يكون دفعه لانه قد تكون الارض للمدعي والجوز للمدعى عليه ·

١٠٢ — ادعى وكيل المدعي ان هذا المال لموكلي · فدفعه المدعى عليه بقوله منكراً الدعوى ان هذا الوكيل طلب مني خارج المحاكمة وفي اثنائها شراء ذلك المال واثبته بعزل الوكيل · وللموكل ان يتابع الدعوى بنفسه او بواسطة وكيل آخر · ولكن اذا طلب هذا الوكيل الشراء في حضور المحكمة تبطل دعوى موكله اما اذا اشتكى الاقرار على الموكل من وكالة الوكيل فلا تبطل دعوى الموكل بانفصال الوكيل · ولمتابعة الدعوى ايضاً بنفسه او بواسطة وكيل آخر

١٠٣ — قال المدعي هذا الثوب لي فادعى المدعى عليه انه طلب شراءه فقال المدعي اجل هو هكذا ولكنني لما طلبت شراءه



كان في كيس غير منظور فانه يكون دفع دفع المدعى عليه ·

١٠٤ — ادعى ان هذه الدار له فادعى المدعى عليه ان المدعي كان قال له اعطني هذه الدار لاقيم فيها فلا يدفعه، وانما لو ادعى انه طلبها منه عارية يدفعه ·

١٠٥ — ادعى المدعي في مال بدعوى ارث عن ابيه فاجاب المدعى عليه ان هذا المدعي كان ادعى انه اشترى هـذا المال من ابيه فلا يدفعه ·

١٠٦ — اما لو ادعى العكس اي لو ادعى الشراء من ابيه واجاب المدعى عليه انه كان ادعى الارث بذلك المال يسمع و يدفعه ·

١٠٧ — قال المدعي اعد عليّ هذا المال واردده فاجاب المدعى عليه انك كنت بعتنيه فقال المدعي نعم كنت بعت ولكن المال لم يكن لي بل كان امانة في يدي وكنت فضولياً فلا تسمع دعوى المدعي هذه ·

١٠٨ — ادعى المدعي كنت اعطيتك عشرين ديناراً فارددها فقال المدعى عليه كنت بعتك مالاً بعشرين ديناراً ولذلك اعطيتني ذلك المبلغ فرد عليه المدعي قائلاً ولكن المال الذي بعتنيه لم يكن لك وكان ذلك البيع فضولياً فاردد الثمن وخذ المبيع فلا يقبل ادعاء

المدعي على هذه الصورة ·

١٠٩ — لو ادعى المدعي بمال ودفعه المدعى عليه بقوله ان هذا المدعي كان ادعى في المحكمة الفلانية ان هذا المال وقف يسمع ·

١١٠ — ادعى المدعي بمبلغ على آخر بسبب الشركة فرده عليه المدعى عليه قائلاً انك كنت ادعيت عليّ بهذا المبلغ بسبب الدين فدفعه صحيح · اما لو قال المدعي ان لي عليك مبلغ كذا واجابه المدعى عليه انك كنت ادعيت بهذا المبلغ بسبب الشركة فلا يدفعه (لان مال الشركة قد يصير ديناً بالجحود والدين لايصير شركة)

١١١ — ادعى مدعٍ بمال فرد المدعى عليه بقوله نصف هذا المال ملكي ونصفه الآخر لفلان وهو في يدي وديعة فان ذلك تندفع خصومة المدعي في جميع المال ·

١١٢ — قال هذا المال لي فادعى المدعى عليه ان المال لفلان الغائب وهو في يده وديعة وعجز عن اثبات هـذه الجهة فان حلف الحاكم المدعي بطلب المدعى عليه اليمين على عدم العلم اي على انه لايعلم ان المال مودع من قبل الغائب عند المدعى عليه ثم بعد ثبوت خصومة المدعي للمدعى عليه وبعد اثبات المدعي دعواه بالبينة وبعد صدور الحكم على المدعى عليه جاء المحكوم عليه وطلب اعادة

المحاكمة لأجل اثبات كون المال في يده وديعة لايقبل دفعه . ولكن حق المودع الغائب يحفظ لحين رجوعه .

١١٣ — ادعى ان هذا المال له فرد المدعى عليه بان هذا المال لفلان وهو في يده وديعة وعجز عن اثبات الايداع فاقام المدعي شاهداً او شاهدين على دعواه وانما قبل صدور الحكم وجد المدعى عليه شاهدين لاثبات الايداع يقبل (لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه القضاء) .

١١٤ — ادعى ان هذا المال له فاجاب المدعى عليه دفعاً للخصومة ان المال لفلان الغائب تركه عنده وديعة . فقال المدعي اجل ان الغائب فلان تركه عندك وديعة ثم وهبك اياه او باعك اياه فبهذا يدفع دفع المدعى عليه المورود لدفع الخصومة . بناء عليه يحلف الحاكم المدعى عليه بطلب المدعي على ان الغائب المومى اليه لم يبع المال المذكور ولم يهبه للمدعى عليه . فان نكل عن اليمين تتوجه خصومة المدعي على المدعى عليه .

١١٥ — جاء في فصول العمادية انه اذا ادعى المدعي ان هذا المال له وقال المدعى عليه ذو اليد ان المال لفلان الغائب وانه اعطاه اياه وديعة وعجز عن اثبات الايداع فللمدعي تكليف المدعى عليه بحلف اليمين على الوجه الآتي : « على ان الغائب لم يودعني هذا

المال » وتكون اليمين بهذ الوجه على الثبات لا على عدم العلم ولما كان الايداع من وجه فعلاً من افعال الغير كانت القاعدة ان اليمين فيه يجب ان تكون على عدم العلم ولكنه (اي الايداع) من جهة ثانية لا يتم الا بعمل المدعى عليه وهو القبول . ولذلك ينبغي ان تكون اليمين على الثبات .

١١٦ — ادعى ان المال لي فادعى المدعى عليه انه لفلان الغائب وانه عنده وديعة واثبته فاندفعت خصومة المدعي ثم جاء الغائب وسلم المدعى عليه ماله فرجع المدعي واقام الدعوى عينها على الغائب الحاضر فادعى هذ المدعى عليه الحاضر ان المال مودع عنده من قبل فلان الغائب واثبته فكذلك تدفع خصومة المدعي مرة ثانية ولا تكون المعاملة الاولى مبانية لهذه الثانية .

١١٧ — ادعى المدعي ان هذا المال له فاجاب المدعى عليه ان فلاناً الغائب اعطاني هذا المال وديعة ثم قال ان هذا المال هو للمدعي او اقر بان المال للمدعي ثم قال ان فلاناً الغائب تركه عندي وديعة واثبت الايداع بالبينة تدفع خصومة المدعي . وان عجز عن الاثبات يحكم عليه في الصورة الاولى اي اذا بين اولاً الايداع ثم اقر بان المال للمدعي يحكم بتسليم المال للمدعي . (لانه ثبت حق المدعي وحق الغائب

موهوم لانه عسى يكذبه الغائب وعلى تقدير التكذيب لا يثبت حق الغائب) وفي الصورة الثانية اي اذا اقر اولاً بان المال للمدعي ثم ادعى ان المال مودع عنده من قبل فلان الغائب فكذلك يؤمر بتسليم المال الى المدعي • واذا حضر الغائب واراد الادعاء بانه اودع المال عند المدعى عليه يقال له اثبت ان جميع المال هو ملكك • ولا يثبت الايداع ويسترد المال من المحكوم له الاول •

١١٨ — اذا ادعى المدعي ان هذا المال لي واجاب المدعى عليه اني اشتريت هذا المال من فلان الغائب فلا يكون دفع خصومة المدعي

١١٩ — ادعى مالاً بالملك المطلق او بالشفعة او بالشراء فقال ذو اليد كان هذا المال لي وبعته او وهبته وسلمته الى فلان الغائب ثم اودعه عندي • فان صدقه المدعي اندفعت خصومته وان لم يصدقه لا تندفع • حتى اذا اراد المدعى عليه اثبات البيع او الهبة والتسليم لا يقبل • (فان قضى عليه فحضر الغائب واقام البينة على شرائه من ذي اليد لا يقبل وتقبل على الملك المطلق)

١٢٠ — ادعى مالاً عند واضع اليد فانكره المدعى عليه واراد المدعي اثبات مدعاه بالبينة وبينما هما في ذلك ابلت المحاكمة ليوم آخر فذهب المدعى عليه وباع المال المدعى به الى شخص ثالث وسلمه

اليه ولكن هذا المشتري اودع المبيع عند البائع فعند المحاكمة الثانية ادعى المدعى عليه بما جرى فكذبه المدعي واراد المدعى عليه اثباته بالبينة لا تقبل • وللمدعي الاثبات بالبينة ان المال ملكه • ولكنه اذا اقر بالمعاملة المذكورة ترتفع خصومته الموجهة الى المدعى عليه •

١٢١ — ادعى بعين فانكره ذو اليد فاقام شاهداً على دعواه وقبل ان يقيم الثاني ارجئت جلسة المحاكمة الى يوم آخر وفي هذا اليوم عند البدء بالمحاكمة قال المدعى عليه انه في اثناء الارجاء باع او وهب وسلم المال الى فلان فحينئذ يسأل المدعي • فان اقر بذلك ترتفع خصومته عن المدعى عليه وترد دعواه وان انكر تبقى خصومته واذا اراد المدعى عليه اثبات المعاملة المذكورة بالبينة لا تقبل •

ولكن اذا جرت المعاملة المذكورة من بيع او هبة وتسليم بعد سماع الشهود وتزكيتهم سراً وعلناً فالحاكم يحكم (اذا طلب ذلك منه) على المدعى عليه • وتلك المعاملة لا تدفع خصومة المدعي عن المدعى عليه •

١٢٢ — ادعى المدعي بمال فدفعه المدعى عليه ذو اليد بقوله ان هذا المدعي اقر بانه باع هذا المال او وهبه وسلمه الى فلان او بان هذا المال هو لفلان الغائب فان اثبته بدفع المدعي •

١٢٣ — ادعى المدعي بمال فقال المدعى عليه انا اشتريت هذا المال من فلان وانت اجزت البيع فلا يكون هذا القول دفعاً كما انه لا يكون اقراراً بملكية المدعي ·

١٢٤ — ادعى مالاً فقال المدعى عليه هذا المال لفلان اشتراه من المدعي ووكلني فيه بقبل ويكون قوله دفعاً فاذا اثبت ذو اليد المدعى عليه هذه الامور تندفع خصومة المدعي ·

١٢٥ — قال المدعي ان المال الذي تلف وهو في يدك كان لي وبما انه تلف بغير حق فاضمن بدله فاجابه المدعى عليه ان فلاناً الغائب كان اودعني هذا المال بجوابه ليس دفعاً ولا يقبل اثباته ·

١٢٦ — اذا ادعى المدعي بقوله ان المال الذي في يدك هو لي وقد كنت اوجرته لك او غصبته او اخذته او سرقته او انا رهنته وسلمته او وهبته وسلمته لك يعني اذا ادعى المدعي بفعل على ذي اليد فاجابه المدعى عليه كان هذا المال لفلان وكان اعطانيه عارية او وديعة فان اراد اثبات هذه الجهات لا يدفع خصومة المدعي · بل تقبل دعوى المدعي وعند الاثبات يحكم له · ولكن للغائب عند حضوره ان يدعي بان المال له بمواجهة المحكوم له ويقيم البينة على ذلك ·

١٢٧ — قال المدعي هذا المال لي وقد كان سرق مني فقال المدعى عليه ان فلاناً الغائب كان اودعنيه واثبته تندفع خصومة المدعي على قول الامام الثالث ولا تندفع على قول الشيخين ·

١٢٨ — ادعى بمال وقال غصب او اخذ مني فقال المدعى عليه ان فلاناً الغائب او دعنيه واثبته بالبينة تدفع خصومة المدعي ·

١٢٩ — ادعى بان هذا المال لي قد شريته من ذي اليد هذا فاجابه المدعى عليه هذا المال لفلان الغائب وقد اعطانيه وديعة لا يدفع المدعي · اي انه اذا اثبت الايداع لايدفع خصومة المدعي ·

١٣٠ — ادعى هذا المال ملكي وقد سرقه مني فلان الغائب فقال المدعى عليه ان هذا المال وديعة عندي من قبل فلان الغائب فلا يكون قوله دفعاً لخصومة المدعي · (ويقضي الثوب للمدعي وهذا استحسان) · (كذا)

١٣١ — ادعى على ذي اليد قائلاً هذا المال ملكي وقد غصبه مني زيد الغائب فاجابه المدعى عليه ان زيداً الغائب اودعني هذا المال تندفع خصومة المدعي · ولو لم يقم المدعى عليه بينته على الايداع ·

١٣٢ — قال هذا المال ملكي اشتريته من زيد الغائب فقال المدعى عليه ان زيداً الغائب اعطاني هذا المال وديعة تدفع دعوى

المدعي وخصومته من غير بينة (الا ان يقيم المدعي ان زيداً وكله بقبضه فان طلب المدعي بينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لا يصدق الا ببينة .

١٣٣ — ادعى هذا المال لفلان وقد رهنه وسلمنيه مقابل مبلغ كذا فقال المدعى عليه انا قد اشتريت هذا المال من فلان واوفيته ثمنه تماماً فقوله دفع للدعي .

١٣٤ — ادعى على ذي اليد بقوله هذا المال لي وقد اشتريته منك فقال المدعى عليه انت كنت اقررت انك لم تشتر هذا المال مني فبقوله يدفع المدعي .

١٣٥ — ادعى قائلا هذا المال ملكي فقال المدعى عليه انت كنت اقررت انك بعتني هذا المال فقوله دفع للدعي فان اثبت الاقرار يدفع دعوى المدعي ، والا فيطلب تحليف المدعي ويحلف .

١٣٦ — ادعى هذا المال ملكي لانني اشتريته من زيد الغائب فقال المدعى عليه هذا المال ملكي لانني انا اشتريته من زيد الغائب فاجابه المدعي انت فسخت البيع الذي تم بينك وبين زيد الغائب وانا اشتريت المال بعد ذلك فان اثبته يدفع المدعي (ولو كان في المنقول بشرط القبض بعد الفسخ لصحة البيع)

١٣٧ — قال المدعي هذا العين لي وقد اشتريته من زيد منذ عشرة ايام فاجابه ذو اليد هذا العين ملكي وقد اشتريته من زيد نفسه منذ عشرة ايام فان اثبت شراءه منذ عشرة ايام يدفع المدعي ولكن اذا قال المدعي ان شراءك منذ عشرة ايام كان مواضعة وتلجئة فان انكر المدعى عليه المواضعة وطلب المدعي تحليفه يحلف

١٣٨ — اذا ادعى المدعي قائلا هذا العين لي بالارث عن ابي يدفعه المدعى عليه باحد الوجوه الآتية كأن يقول :

اولا : ان اباك اقر في حياته ان ليس له حق في هذا العين .

ثانياً : انت اقررت في حياة ابيك او بعد موته ان ليس لابيك حق في هذا العين .

ثالثاً : عند ما طالب فلان بهذا المال وادعى انه له انت قلت له ان ليس لك في هذا المال حق او ان هذا المال ليس لك . (وان يكن من يدعيه هناك لا تبطل دعوى المدعي)

١٣٩ — ادعى المدعي ان هذا المال له بالارث عن ابيه فاجاب ذو اليد المدعى عليه ان اباك باع هذا المال في حياته الى فلان ثم اشتريته انا من فلان فان اثبته بالبينة يدفع المدعي

١٤٠ — وان اجاب المدعى عليه ذو اليد على الدعوى الآتية

بقوله ان اباك اودعني هذا المال ولا اعلم ان كان مات او لايزال حياً فلا تدفع خصومة المدعي ·

١٤١ — قال المدعي كان لابي المتوفى عشرة دنانير ديناً في ذمة زيد وانت كنت الكفيل فان اجاب المدعى عليه بالاجوبة الآتية يدفع دعواه ·

اولاً : ان المديون الاصيل اوفى الدين لابيك في حياته

ثانياً : كان ابوك اخرجني من الكفالة

ثالثاً : بعد موت ابيك انت اخرجتني من الكفالة · فان اثبت المدعى عليه هذه الاجوبة يدفع المدعي ·

١٤٢ : ادعى المدعي على رجل بدين له من ابيه فاجاب المدعى عليه قائلاً ان اباك كان احال علي فلاناً بهذا الدين فقبلت الحوالة واوفيت المبلغ لفلان فدخل هذا الفلان الى المحاكمة وصدق المدعى عليه فلا يكون مجرد تصديقه مثبتاً لدفع المدعى عليه ولكن اذا اثبت المدعى عليه الحوالة بالبينة تندفع دعوى المدعي وخصومته

١٤٣ — ماتت امرأة فادعى رجل بانها زوجه وطالب بالارث فادعى ورثتها ان المدعي كان قال « لو كانت المتوفاة زوجتي لكنت وارثها » وان اثبتوا هذا الادعاء يندفع المدعي

١٤٤ — ادعت المدعية بمهرها المسمى فاجابها الزوج بقوله انت اقررت ان عقد الزواج بلا مهر · فبهذا دفع لها

١٤٥ — قال المدعي ان هذا العين الذي في يد هذه المرأة هو من تركة والدي · فقالت المرأة هو كذلك ولكن لما كنت انت صغيراً باعك الحاكم هذا المال مقابلاً لمالي من مهري المسمى ·· فبهذا تدفعه ·

١٤٦ — صغيران لهما وصيان مختلفان ادعى احد الوصيين على الوصي الآخر بقوله ان هذا المال ترك من قبل المورث على ان يكون مناصفة بين الصغيرين فاعطني نصفه فاجابه الوصي الآخر قائلاً ان المورث المتوفى كان اقر ان هذا المال هو للصبي الذي اوصيه فان اثبته يدفع المدعي · ولكن اذا قال الوصي المدعي دفعاً لهذا الدفع انت كنت قلت ان هذا المال من تركة المتوفى وطلبت نصفه ارثاً للصغير الذي انت وصيه · فان اثبته يكون دفع الدفع · (لمكان التناقض)

١٤٧ — ادعى المدعي انه ابن عم المتوفى وطلب الارث ثم اقام البينة على النسب الى الجد مثبتاً دعواه وعليه اقام المدعى عليه البينة على ان جد المتوفى هو غير الشخص الذي اثبته المدعي وانه

فلان الاخر فان كان حكم بالبينة الاولى فلا يبقى حكم للثانية وان كان لم يحكم بعد فلا يحكم الحاكم باحداهما . لانه وقع بينهما تعارض

١٤٨ — ادعى المدعي الميراث عن المتوفى بزعم انه ابن عم لاب وذكر اسماء الى الجد . فقال المدعى عليه ان والد المدعي كان قال في حياته انه اخ فلان لام وليس اخاه لاب فلا يقبل ولو اقام البينة على ذلك . (الا اذا اقام المدعى عليه البينة ان قاضياً قضى بثبات نسب امه من فلان آخر غير الذي ادعاه المدعي)

١٤٩ — قال المدعي ان هذا المال له بالارث عن جده اي والد امه وذكر ان اسمه محمد واسم امه حره واباها محمد بن الحارث بن سادع فقال المدعى عليه ان هذا المدعي كان زعم ان والدته هي عائشة بنت علي بن حسين واراد اقامة البينة على هذا فلا يقبل . ولا تدفع دعوى المدعي بهذا القول .

١٥٠ — ادعى المدعي بقوله ان والدي المتوفى علي بن قاسم بن محمد كان له في ذمة هذا المدعى عليه عشر ليرات فمات وتركها لي ميراثاً . فاجاب المدعى عليه بقوله ان هذا المدعي مبطل وغير محق لانه كان زعم اولا (ان ابن قاسم هو محمد ووالد قاسم هو احمد) فلا يسمع دفعه هذا ولا تقبل بينة عليه

١٥١ — قال المدعي هذا المال لي بالارث عن ابي فاجابه المدعى عليه انا كنت اشتريت هذا المال في حال صغرك من بيع الحاكم اللاني فدفعه صحيح .

١٥٢ — وان قال المدعى عليه جواباً على الدعوى الآنفة ان وصيك في حال صغرك فلاناً باعني هذا المال فان اتجه بدفع المدعي ولكن العلماء اختلفوا في هل يكون الدفع في الدعويين المذكورتين مشروعاً ام غير مشروع اذا لم يبين المدعي اسم الوصي والقاضي

١٥٣ — اذا ادعى المدعي بعين ارثاً عن ابيه فاجابه المدعى عليه ان اباك كان اقر في حياته بان هذا العين ملكي . فقال المدعي للمدعى عليه انت كنت اقررت بان هذا المال ملك ابي وحقه فيكون هذا دفعاً للدفع ويقبل . فيتعارض هذين الدفعين تبقى دعوى المدعي بالارث بلا معارض .

(فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي) .

١٥٤ — قال المدعي هذا المال موروث عن والدي لي ولاخي الغائب فاجاب المدعى عليه : ان والدك ومورثك كان اقر في حياته بان هذا المال ملكي . فدفعه هذا صحيح . ثم رجع الاخ الغائب ودفع

دفع المدعى عليه المذكور بقوله : ان هذا المدعى عليه كان اقر بعد موت والدنا بان هذا المال من تركة والدنا . فيكون بقوله هذا دفع دفع المدعى عليه المذكور .

ولو كان المدعى عليه من الابتداء لم يدع اقرار المورث بكون المال ملكاً له انما ادعى اقرار وارث المدعي بكون المحدود ملكاً للمدعى عليه فالجواب فيه على الخلاف ايضاً على قول بعض المشايخ هذا دفع وعلى قول بعضهم يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان قال الك اقررت بكون المال ملكاً وانا صدقتك يصح الدفع وان لم يقل وانا صدقتك لم يصح وان حضر الاخ الغائب وادعى ان المدعى عليه قد اقر بعد موت ابينا ان هذا المال تركة ابينا لا يسمع منه هذا الدفع .)

١٥٥ — ادعت المدعية : اني بنت المتوفى ولي من التركة حصة كذا فقال لها الورثة انت مبطلة في دعواك لانك قلت بعد موت المتوفى « انك رقيقة المتوفى وانه اعتقك » فلا يقبل قولهم ولا يسمع دفعهم .

١٥٦ — ادعى بقوله : ان شراءك مني هذا المال وتسلمك اياه هو غير معتبر لانه تم بالجبر والاكراه فارده فاجابه المدعي عليه

الامر كما قلت ولكن بعد زوال الاكراه بعتني هذا المال طوعاً ورضاء بمبلغ كذا وسلمتني اياه فان اثبت هذا الدفع تندفع دعوى المدعي ولا يبقى للبائع حق الاسترداد .

١٥٧ — ادعى بدين قدره كذا فانكر المدعى عليه فقال المدعي انت طلبت مني منذ عشرة ايام بان امهلك في وفائه فهذا الاستمهال هو اقرار بالدين فاجابه المدعى عليه ولكنك منذ عشرين يوماً قد ابرأتني من هذا الدين . فليس جوابه دفعاً .

١٥٨ — ادعى المدعي بعشرة دنانير فدفع المدعى عليه بقوله « ليس لك عندي الا ثلاثة دنانير » فليس قوله هذا دفعاً ولا يسمع .

١٥٩ — ادعى المدعي بدين قدره كذا وادعى المدعى عليه بانه اوفاه فانكر المدعي الاستيفاء فشهد شهود المدعى عليه بانه اعطى المدعي ذلك المبلغ ولكنهم لا يعلمون جهة الاعطاء وسببه فتقبل شهادتهم ويكون ادعاء المدعى عليه بالوفاء دفعاً صحيحاً .

١٦٠ — ادعى المدعي بدين على المتوفى بمواجهة احد الورثة فصالحه الوارث على بدل الدين وعندما طلبه رد عليه احد الورثة (غير الوارث المصالح) بقوله ان مورثنا دفع لك هذا الدين فدعواك

باطلة فهذا الدفع صحيح اما اذا كان قائل هذا القول هو الوارث المصالح فلا يصح دفعه .

١٦١ — اذا ادعى المدعي على الوصي قائلاً ان لي على المتوفى عشرين ديناراً ديناً فقال المدعى عليه الوصي انت كنت اقررت بان لك في ذمة المتوفى عشرين ديناراً لانك بعت دينك الذي لك في ذمة الشخص الثالث فلان الى المتوفى المومأ اليه فدفعه صحيح .

١٦٢ — ادعى المدعي بوصية على التركة فقال الوارث ان مورثي رجع عن هذه الوصية اوانكره في حياته فانكر الوارث المدعى عليه فاثبت المدعي دعواه بالبينة فاذا اثبت يسمع .

١٦٣ — اذا ادعى بوصية على التركة فقال الورثة ان المدعي كان اقر بان التركة مستغرقة بالديون فقولهم دفع للمدعي .

١٦٤ اذا ادعى النتاج في حيوان فاجابه المدعى عليه انت مبطل في دعواك لانك كنت اقررت بانك اشتريت هذا الحيوان من فلان فجوابه هذا دفع صحيح .

١٦٥ — قال المدعي هذا الكرم لي . فقال المدعى عليه ان هذا المدعي اشتغل عاملاً في هذا الكرم بمبلغ كذا يومياً بمقاولة معي فقوله دفع صحيح . واشتغال المدعي في الكرم بالاجرة اقرار بانه

ليس ملكاً له .

١٦٦ — قال المدعي هـذه الدار لي فاجابه المدعى عليه انك كنت طلبت الي ان اوجرك هذه الدار . فهذا دفع الدعوى كما انه اذا قال المدعي هذا الحقل لي فقال له المدعى عليه انت كنت طلبت مني هذا الحقل للزارعة . فقوله دفع للدعي (ويكون اقراراً بان لا ملك للدعي فيه)

١٦٧ — ادعى المدعي بمال فقال المدعى عليه ان المدعي كان اقر بان فلاناً اخذ منه هذا المال فهذا القول ليس دفعاً .

١٦٨ — قال المدعي لواضع اليد مدعياً الملك المطلق هذا المال لي واقام البينة واثبت مدعاه فاجابه المدعى عليه هذا المال ملكي وانت ايها المدعي بعد ان اشتريته مني اقلت البيع فلا يقبل واذا اراد اقامة البينة لا يسمع . (لان المدعي ادعى الملك المطلق وفي مثل هذه البينة بينة الخارج كما في المحيط) (ولكن استشراء المدعي يثبت بقول المدعى عليه هذا بدان الاستشراء مانع لدعوى التملك ولكن المسألة الفقهية هي هكذا)

١٦٩ — ادعى المدعي قد رهنت عندك وسلمتك مالي الفلاني لقاء كذا فخذ دينك واردد علي رهني . فانكر المدعى عليه الرهن والارتهان وادعى انه اشترى ذلك المال من المدعي بمبلغ كذا واثبت دعواه يسمع . (ويقضى لصاحب اليد لان بينته اكثر اثباتاً لان

الشراء اكثر من الرهن) ٠

١٧٠ — قال المدعي ان هذا المدعى عليه اخذمني دابتي بغير حق وتلفت في يده ٠ فاجابه المدعى عليه اخذت منك تلك الدابة بحق لانها لي وكانت في يدك بغير حق فان اثبته يصح دفعه ٠ (ولو كانت الدابة في يد الآخذ فادعى الذي في يده على نحو ما بينا واقام الآخذ بينة انه اخذها لانه ملكها قبلت بينته)

١٧١ — صدور المبيع من يد المشتري بالاستحقاق والبينة فرجع على البائع بالثمن فادعى البائع ان ذلك المبيع ملكه واراد اثباته بالبينة فلا تقبل ٠ ولكن اذا ادعى البائع انه اشترى ذلك المال من مستحقه ثم باعه للمشتري او ان المبيع (اذا كان حيواناً) نتج في ملكه ينظر فان اقام البائع بينته على ذلك في وجه المستحق تقبل ٠ (ويبطل قضاء القاضي للمستحق) واذا اقام البائع البينةعلى المشتري يحكم الحاكم باعادة الثمن للمشتري ثم اذا اقامها لا تقبل ٠ اما اذا اقام المشتري البينة على البائع باسترداد الثمن قبل الحكم بالاسترداد تقبل

١٧٢ — اذا قال المدعي هذا المال لي فقال المدعى عليه نعم كان هذا المال للمدعي ولكنه باعه منذ عشر سنين وسلمه الى زيد وبعد ذلك اشتريته انا واستلمته من زيد المذكور ٠ فاجاب المدعي

قائلاً ان هذا المدعى عليه كان شهد منذ سنتين في محكمة كذا بان هذا المال هو ملك زيد ٠ فقوله هذا هو دفع للدفع صحيح ومقبول ٠

١٧٣ — ادعى المدعي الملك المطلق في مال فدفعه المدعى عليه بقوله ان هذا المدعي كان ادعى الملك بسبب في نفس هذا المال فرجع المدعي وقال صحيح انني ادعيت كذلك والآن اترك دعوى الملك المطلق وادعي بالملك بسبب فقوله دفع لدفع المدعى عليه ويقبل ٠

١٧٤ — قال المدعي هذا العقار ملكي وقد كان مورث هذا المدعى عليه احدث عليه يده بغير حق ومات وتركه لوارثه فاجابه المدعى عليه بان المورث المتوفى كان اشترى هذا العقار بالبيع البات ومات وورثته انا واثبته بالبينه فحكم الحاكم له ثم قال المدعي ان مورثك كان اقر بان معاملة البيع التي جرت بيني وبينه كانت بيع وفاء وبانه يعيد المبيع عند استرداد الثمن ٠ فلا يسمع هذ الدفع ولا تقبل فيه بينة ٠

١٧٥ — ادعى المدعي على ذي اليد بقوله ان هذا المال ملكه فقال المدعى عليه دفعاً لهذه الدعوى ان المدعي كان استام منه هذا المال يقبل (لان الاستيام اقرار بالملك للبائع واقرار من المساوم ان لاملك له فيما ساومه ولو ادعى التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع الي فاستشريته منه لا يسمع هذا من المدعي) ٠ وبعد

دفع المدعى عليه هذا قال المدعي ان المدعى عليه كان ساومه على المدعي به فان اثبته يبطل الدفع الاول . (لان في رواية الجامع الاستيام اقرار بالملك للمستام منه فكان المدعي بهذا الدفع مدعياً اقرار صاحب اليد انها ملك المدعي والتناقض يبطل بتصديق الخصم هذا اذا ارخ كل واحد منهما لاقراره تاريخاً فان لم يؤرخا فكذلك يندفع اقرار كل واحد منهما باقرار صاحبه فبقيت بينة المدعي على الملك المطلق وعلى الرواية التي جعل الاستيام اقراراً بانه لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لان اقرار ذي اليد بان لا ملك له ولم يوجد احد يدعي الملك لنفسه يكون اقراراً بالملك للمدعي) .

١٧٦ — ادعى المدعي بعقار وحدده فانكر المدعى عليه الدعوى ثم قال ان حدود العقار الذي في يدي هي غير هذه الحدود فقوله هذا ليس دفعاً للدعوى .

١٧٧ — عين المدعي حدود عقار وادعاه فقال المدعى عليه (ان المحل المحدود الذي يدعيه المدعي هو ملكي انا وحقي .)

ثم اعاد المدعي دعواه في مجلس محاكمة آخر وذكر الحدود عينها فاجابه المدعى عليه ان الحدود التي بينها المدعي هي خطأ فالعقار الذي بيدي له حدود غيرها . ثم حدد المدعي الدعوى في مجلس

محاكمة ثالثة فاجابه المدعى عليه : ان المحل المحدود المدعى به من قبل المدعي كان باعه هذا المدعي الى فلان وانا اشتريته منه فلا يكون قوله هذا دفعاً للمدعي وانما يعتبر الكلام الثاني لنقض الكلام الثاني والثالث .

١٧٨ — ظهر مستحق للمشتري وصادره بالبينة من يد المشتري . فرجع هذا على بائعه بالثمن فحضر المستحق والبائع والمشتري في مجلس الحاكم وقال البائع ان هذا المستحق اقر بان هذا المال كان ملكاً لابي فمات وتركه لي ميراثاً وانا صدقت المستحق في اقراره هذا وبعد ذلك بعت المال الى المشتري فحكم الاعلام الذي اخذه المستحق على المشتري باطل . فهذه الادعاءات هي دفع صحيح .

١٧٩ — قال المدعي هذا المال لي وقد اشتريته منك بمبلغ كذا واعطيت ثمنه فاجابه المدعى عليه كنت بعت هذا المال بيع وفاء لك بالمبلغ المذكور فان اثبت بالبينة ان البيع المذكور هو بيع وفاء فجوابه دفع للمدعي . ومع ان القول هو قول مدعي البيع البات ولكن بينة الوفاء مرجحة على بينة البيع البات . (وقد عللوا له بان البينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبيع الوفاء خلاف الظاهر في البياعات فكانت البينة بينة من يدعيه واعترض بانه رهن في

الحقيقة وبينة البيع متقدمة على الرهن واجيب بما حاصله صورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن . فاغتنم هذا التحرير الفذ فلم من تعرض له .)

١٨٠ — ادعى المدعي على ذي اليد قائلاً هذا المال لي اشتريته منذ سنتين من زيد فاجابه المدعى عليه ذو اليد بل هو لي اشتريته من عمرو منذ ثلاث سنين فجوابه دفع للدعوى .

ايضاح : اذا ادعى اثنان الملك في عين وتنازعا اي اذا وقع النزاع على العين بين ذي اليد وبين الخارج وادعى احدهما الشراء الملكي من شخص والآخر من آخر فان بين كلاهما تاريخ التملك فبينة الخارج الاسبق اولى على رواية وهذا هو المقبول على ما جاء في البزازية والخلاصة وما نقله صاحب البحر الرائق عن غاية البيان .

(هـذا هو الصواب وان صوب عدم اعتباره بقوله الاصوب عندي ان لا يعتبر التاريخ في دعوى تاريخ الملك من اثنين ما لم يؤرخ ملك من الملك من جهة ولكثرة من اعتمده واقتصر عليه عولت عليه)

١٨١ — قال المدعي هذا المال ملكي وانت واضع يدك بغير حق فدفعه المدعى عليه بقوله ان هذا المال مع غيره من اموال معلومة اوصى بها فلان المتوفى لي وللمدعي وقد اقتسمناها فكان هذا المال من

حصتي . فان اثبته يدفع المدعي . (لان الاقدام على الاقتسام اعتراف بان المقسوم مشترك)

١٨٢ — ادعى المدعي هذه صيغة العرلي فقال المدعى عليه دافعاً انني بعد ان اشتريت هـذه العرصة من فلان رفعت حوطاً جداراً وغرست فيها اشجاراً وتصرفت بها وكنت انت عالماً وواقفاً على تصرفاتي وسكت فان اثبت تصرفه وسكوت المدعي عنه يكون دفعاً صحيحاً

١٨٣ — قال المدعي لذي اليد هذا المال ملكي كنت اشتريته من زيد فاجابه المدعى عليه ذو اليد انا اشتريت هذا المال من عمرو وهو كان اشتراه من زيد فقال المدعي قبل ان يبيع زيد هذا المال لعمرو كان اقر بانه كان باعنيه سابقاً فبناء عليه يكون شراء بائعك عمرو غير صحيح فان اثبت قوله كان دفعه للدفع صحيحاً .

١٨٤ — ادعت المدعية بحصة ارثية عن زوجها المتوفى فدفعها ورثة المتوفى بقولهم ان هذه المدعية كانت اقرت في مرض زوجها بان ليس لها مال ما في الحيوانات وغيرها فلا يكون دفعهم صحيحاً .

(وليس في هذه الصيغة ابراء بنوع او صلح بدفع فلا وجه بمنعها عن حقها فيه .)

١٨٥ — ادعى المدعي قائلاً انني بعت هذا المال بكذا فاعطني

الثمن فانكر المدعى عليه البيع وادعى ان المدعي وهبه وسلمه اياه واقام كلاهما البينة فترجح بينة البيع . (لان البيع اقوى لانه اسرع نفاذاً من الهبة لانها لا تصح الا بالقبض والبيع يصح بدونه) وان لم يستطع احدهما اقامة البينة فلمدعي البيع تحليف مدعي الهبة الانكاره امراً لو اقر به لزمه)

١٨٦ — ادعى ان هذا الكرم ملكي وقد وهبني اياه وسلمنيه مورثنا والدي في حياته فدفعه سائر الورثة المدعى عليهم بقولهم : كنا مع هذا المدعي اقتسمنا حاصلات هذا الكرم واخذ المدعي حصته منه فلا يكون قولهم دفعاً صحيحاً . ولا يكون اقتسام الحاصلات مانعاً للدعوى المذكورة . (لجواز ان تكون الغلة مشتركة بينهم والكرم لاحدهم كما قال في الخلاصة لو ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره واشتر مني لا يكون دفعاً لجواز ان تكون الشجرة له والثمرة لغيره) .

١٨٧ — ادعى المدعي بخمس عشرة ليرة ديناً وقال ان فلاناً وفلاناً حضرا اقرار المدعى عليه وشهدا فقال المدعى عليه اجل اقررت على هذا الوجه ولكن خمس ليرات من هذا المبلغ ثمن ربا فدفعه مسموع . وله ان يثبته بالبينة . (الشهود اذا شهدوا ان

البعض لا حقيقة له وانما هو نعل مواطأة وحيلة تقبل) وان عجز عن اثبات الربا فله تحليف المدعي . (لانه ادعى عليه فعلاً لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف)

١٨٨ — ادعى المدعي على ذي اليد الملك المطلق بقوله هذه الدابة ملكي فدفعه المدعى عليه بقوله ان هذه الدابة نتجت في ملك زيد وان زيداً باعني اياها فان اثبت مدعاه بالبينة يكون قوله دفعاً للمدعي . (بينة ذي اليد متقدمة لانه خصم عمن تلقى الملك منه)

١٨٩ — ادعى المدعي مالاً من ذي اليد واثبته وضبطه قضاء ثم بعد الحكم راجع المدعى عليه المحكمة وابرز مكتوباً موقعاً عليه من قبل المحكوم له ومرسلاً منه يتضمن ان المال المحكوم به حرام عليه ويطلب منه بيعه اياه وطلب المدعى عليه المحكوم عليه ابطال الحكم مستنداً على هذا المكتوب يقبل ويكون من قبيل الدفع بعد الحكم

١٩٠ — ادعى المدعي قائلاً ان المال الذي في يد جماعة كما كان لابي فلان فمات وترك حصة مقدارها كذا من المال المذكور فقالت الجماعة المدعى عليها : ان اباك باع هذا المال وسلمه الى زيد ثم ان زيداً باعنا هذا المال وسلمنا اياه فان اثبتوا دعواهم هذه يكون قولهم دفعاً للمدعي . (ولا يلزمهم احضار صك شرائهم من زيد ولا احضار

صك شراء زيد من ابي المدعي بالاجماع · لان الشخص قد يشتري ولا يكتب صكاً بالشراء وبيان الثمن انما يحتاج اليه لو احتيج الى القضاء به للمدعي ولا حاجة اليه هنا اذ المدعى عليهم يدعون الشراء ممن اشترى من ابيه فلا يلزم المدعى عليهم ولا شهودهم تسمية الثمن الذي اشترى به زيد من ابيه) ·

١٩١ — قال المدعي ان زوجة مورثي فلان المتوفى اعطت المدعى عليه تعدياً مبلغ كذا من تركة المتوفى فاجاب المدعى عليه منكراً الدعوى فاقام المدعي البينة على ان المدعى عليه اقر بانه اخذ المبلغ المذكور على الوجه المشروح فادعى المدعى عليه ان المدعي اقر بعد الاقرار المذكور انه ليس له حق ما عند المدعى عليه من تركة المتوفى ولا عند الزوجة المذكورة ايضاً · فان اقام البينة على ما ادعى يكون قوله دفعاً للدفع صحيحاً ·

١٩٢ — قال المدعي : لي في ذمتك مبلغ كذا حتى انك اقررت به فاجاب المدعى عليه اجل قد اقررت ولكنني كاذب في اقراري هذا فاطلب تحليف المدعي على انني غير كاذب فقال المدعي ان هذا المدعى عليه كان ابرأني من جميع الحقوق حتى من ادعاء الكذب في الاقرار فهذا يكون دفعاً للدفع وعند ثبوت الابراء على الوجه المشروح

لا يحق للمدعى عليه تحليف المدعي على انه هو اي المدعى عليه غير كاذب في اقراره لا تكون اليمين بعد الدعوى ·

(الابراء اسقاط والساقط لا يعود وليس هذا من باب زوال المانع اذ عدم المقتضي وهو بقاء الدين في الذمة وحيث عدم المقتضي فهو من باب الساقط فليس له استحلافه في امر سقط عنه بالابراء)

١٩٣ — ادعى ان هذا المال لي اشتريته من وصيك بناء على مسوغ شرعي فدفعه المدعى عليه بان ذلك البيع تم بغبن فاحش وهو غير صحيح يقبل · حتى اذا اقام المدعي البينة على ثمن المثل واقامها المدعى عليه على الغبن الفاحش ترجح بينة الغبن الفاحش · (لان البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر واليمين على من يدعي الظاهر والاصل وقوع البيع بمثل الثمن فالقول قول من يدعيه والبينة على من يدعي كونه بالغبن الفاحش) ·

١٩٤ — ادعى بالدين بموجب الكفالة فانكرها المدعى عليه فاثبتها المدعي فرجع المدعى عليه وادعى انه ابرأه من الكفالة فلا يسمع دفعه (لمناقضة الظاهر والامر في ذلك بين ظاهر) ·

١٩٥ — ماتت صغيرة فادعى ورثتها على وصيها وجدها من قبل ابيها زيد بالديون التي للصغيرة والتي قبضها فانكر زيد مدعياً ان تلك

المراهم لم تكن للمتوفاة بل كانت له هو فاجابه الورثة : انت كنت تقر بان تلك الاموال هي للمتوفاة وكنت تكتب على ظهور الاسناد التي تاخذها من المديونين انها (اي الاموال) هي للصغيرة فاعترف زيد ان الامر كما ذكروا ولكن اقراره كان من قبيل التلجئة فلا يسمع ولايدفع المدعين . (ولكن الورثة المتوله يحلفون انا لانعلم انه كان كذلك)

١٩٦ — ادعى المدعي بقوله اعد علي المال الذي بعتك اياه بالبيع الفاسد . فاجابه المدعى عليه وان يكن البيع المذكور فاسداً الا انك ابرأتني ابراء عاماً من جميع المنازعات وكل الدعاوى المتعلقة بعقد البيع فبناء على هذا تكون دعواك غير صحيحة فقوله هذا لايكون دفعاً . لان الابراء العام من العقد الفاسد لا يكون مانعاً للدعوى .

١٩٧ — ادعى بمال معين فاجاب المدعى عليه ان هذا المدعي كان في تاريخ كذا ادعى علي بمال آخر فصالحته وكتب في سند الصلح ان لادعوى له علي فلا يحق له ان يدعي علي بهذه الدعوى فقوله هذا ليس دفعاً .

ايضاح : اذا تم الصلح على دعاوى معينة وقال المدعي بان لا دعوى له على المدعى عليه فالابراء الواقع بهذا القول ليس ابراء عاماً بل هو ابراء من الدعاوى السابقة بناء عليه لو ادعى المدعى عليه بحق

آخر ناشئ قبل ذلك الابراء فلا تدخل هذه الدعوى في الابراء . الا اذا عمم الذي ابرأ عبارة الابراء فقال لا دعوى لي عليه اية دعوى كانت او كلاماً مشابهاً يدل على التعميم .

مثاله : ادعى المدعي على المدعى عليه بعين او دين ثم تصالحا فكتبا سند الصلح وذكر فيه المدعي ان ليس له بوجه من الوجوه دعوى او خصومة عند المدعى عليه . ثم ادعى بحق غير الدين او العين وقال الابراء المذكور لايشمل هذه الدعوى فلا يسمع (لان الابراء عن الدعوى ذكرت مطلقة اي عامة حيث قال ولا خصومة بوجه من الوجوه فانه جعل ذلك مفيد العموم لانه يفيد معنى اية دعوى كانت) .

كذلك لو قال رجل في حال صحته وسلامته ليس لي عند عمرو حق ما وقد ابرأته ابراء عاماً من كل دعوى ثم ادعى بحق بتاريخ سابق لتاريخ الابراء والاقرار العام فلا يسمع وليس له استحلاف المدعى عليه . (اذا لم يثبت المقر بالبراءة ان تاريخ ما ادعى به متأخر عن تاريخ البراءة فالقول قول المنكر مع يمينه)

وكذلك لو ابرأ احدهم آخر ابراء عاماً ثم بعد ذلك ادعى بحق لمورثه المتوفى قبل الابراء قائلاً انه لم يكن عالماً بوفاة مورثه عند الابراء فلا يسمع .

١٥٨ — ادعى بعين فقال المدعى عليه انت كنت ابرأتني من هذا العين فلا يدفعه ·

ايضاح : اذا تم الابراء من نفس العين فيؤثر من جهة واحدة وذلك انه اذا كان ذلك العين مغصوباً يبرأ الغاصب من وصف الضمان ويصبح العين في يده امانة فاذا تلف في يد الغاصب بعد الابراء فلا يلزمه الضمان · الا اذا طلبه المغصوب منه بعد الابراء فامتنع الغاصب عن اعادته فيكون الغصب آخيراً فان تلف في يده يضمن

واذا تم الابراء من نفس العين فلا يؤثر من جهة اخرى · وذلك انه اذا ابرأ احدهم آخر قائلا قد ابرأتك من العين الذي في يدك ثم ادعى بذلك العين لا تسمع دعواه وتعبير نفس العين هو للاحتراز من دعوى العين · بناء عليه لو قال احدهم ابرأت فلاناً من دعوى العين الذي في يده فلا يحق له بعد ذلك الادعاء بذلك العين كما انه لو قال احدهم ليس لي عند فلان حق ولا دعوى ثم ادعى بعين اودين قائلاً انه ثابت قبل تاريخ الابراء المذكور فلا تسمع دعواه

١٩٩ — ادعى بمال انه له وابرز اوراقاً ثبوتيه لاثبات دعواه فاجاب المدعى عليه ان هذا المدعي كان ادعى علي بهذا المال وعجز عن اثبات دعواه فحكم بابقاء المال في يدي بقضاء الترك وابرز اعلاماً

مؤيداً قوله لا يدفع المدعي · اذ اقتضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق (نقول ان اداد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعي لا تسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعي يقبل شرعاً وقد منع اولا لعدم اقامتها فما اتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجمالاً ·)

٢٠٠ — ادعى بمال او عين فدفع المدعى عليه بقوله انت كنت اقررت بان ليس لك عندي دعوى او خصومة واثبته بالبينة ترد دعوى المدعي · فاذا استأنف المدعي وقال ان اقراري بان ليس لي حق او خصومة يحتمل ان يكون وقع قبل ثبوت حقي كما انه يحتمل ان يكون ثبت حقي المذكور بعد الابراء المذكور ومع هذا فان محكمة البداية لم تدقق هذه الجهات فلا يكون قوله هذا دفعاً ولا يقبل لان القاعدة في انه اذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط آخراً وواقعاً وثابتاً بعد · وبناء عليه لا يبقى حكم للمسقط المؤخر ولا للموجب المقدم · لان السقوط يكون بعد الوجوب ولا يكون قبله · وفي هذه الحال يبين تاريخ الاقرار المذكور وتاريخ ثبوت الحق فان لم يبين ان

تاريخ ثبوت الحق هو بعد الاقرار المذكور ومؤخر عنه يجب اعتبار الابراء والاقرار موخرين والحق مقدماً .

٢٠١ — ادعى قائلاً دفعت لك عشر ليرات ظناً مني ان لك علي ديناً ثم استخبرت وعلمت انك ابرأتني من هذا المبلغ وابرز سنداً مثبتاً للابراء المذكور . فاجابه المدعى عليه : تقول انك مديون وتدفع الدين ثم تقول انك لست مديوناً ان في هذا تناقضاً . فجواب المدعى عليه هذا ليس دفعاً لان التناقض هنا هو في موضع الخفاء والتناقض في محل الخفاء معفو . اما محل الخفاء فهو : ان الدائن مستبد ومنفرد بالابراء ولايشترط لصحته قبول المديون وعلمه فالدائن ابراء مديونه ويصح الابراء ولو لم يعلم به المديون .

٢٠٢ — اذا ادعى المدعي بمال قبضه المدعى عليه بالوكالة او بالشركة او بالوديعة او بالعارية فانكر المدعى عليه ثم اعترف وادعى انه رده فلا يقبل هذا الدفع بمجرد اليمين . الا اذا اثبته بالبينة (لانه بالجحود خرج عن ان يكون اميناً)

٢٠٣ — ادعى متولٍ قائلاً ان البستان الذي في يد زيد هو وقف فلانة المشروط لجهة كذا وان المدعى عليه واضع يده عليه بغير حق فانكر المدعى عليه مدعياً ان البستان المذكور كان لابيه فلان

وتركه له ميراثاً فقال المدعي المتولي للمدعى عليه : انت كنت تؤجر البستان المذكور للاخرين على انه وقف فلانة المذكورة وعلى انك انت ناظره وتصرف بدل الايجار على الجهة الموقوفة منذ سنين كثيرة فدفع المتولي هذا صحيح . (قال في الاشباه التصديق اقرار الا في الحدود .) واذا قال المدعى عليه : اجل كنت اؤجر البستان على ما ذكرت لاجل الوقف ولكنني لم اكن عالماً بانه ملك مورثي وعرفت ذلك بعدئذٍ فلا يقبل (ولا عذر لمن اقر) .

هذه نبذة مفصلة اوردناها عن المسائل المتعلقة بدفع الدعوى نظراً لحاجة الحاكم الماسة اليها واكتفينا الان بهذا القدر

. . .

بعد ان يوضح المدعي دعواه وتظهر انها صحيحة يصبح المدعى عليه مجبوراً على اجابته فاذا كان ما قاله المدعى عليه جواباً فبها والا فالمحكمة تجبره على الجواب .

ان اقوال المدعى عليه الاتية ليست جواباً :

اولا : اذا قال المدعي ان هذا العقار ملكي وهو في يد المدعى عليه بغير حق فاجابه المدعى عليه سأتأمل وافكر فليس هذا الجواب جواباً .

ثانياً : قوله (سأنظر) ليس هذا جواباً

ثالثاً : قوله (ليس لي علم) فهذا ايضاً ليس جواباً .

رابعاً : ان قال لست اعلم ان كان ملكي او لا فليس جواباً

خامساً : ان قال لا اعلم ان كان هذا المال ملكاً للمدعي او لا فهذا القول لا يعتبر جواباً

سادساً : ادعى المدعي بدين فقول المدعى عليه ليس لي علم ولا خبر فهذا ايضاً ليس جواباً

اما اقوال المدعى عليه الآتية فهي جواب :

ادعى المدعي بعقار فقال المدعى عليه : -

اولاً : ليس لك حق في الادعاء بهذا العقار المحدود

ثانياً : لست مجبوراً على تسليمك هذا العقار المحدود

ثالثاً : ادعى المدعي بعرصة بيد اثنين فاجابه المدعى عليهما ان حصتين من هذه العرصة هما ملكنا وفي يدنا اما الحصة الثالثة فهي ملك فلان الغائب وهي بيدنا امانة فهذا القول منهما هو جواب تام ولكن اذا لم يثبت المدعى عليهما بالبينة ان السهم الاخر الذي بيدهما هو وديعة فلا تندفع خصومة المدعي .

رابعاً : ان قال المدعى عليه ليس هذا المحدود ملكاً لك فهو جواب

خامساً : وان قال هو بيدي وليس ملكاً لك فقوله ايضاً جواب

سادساً : ادعى هذه الدار لي وقد غصبها مني ذو اليد المدعى عليه فاجابه المدعى عليه : ان جميع هذه الدار في يدي بسبب شرعي وليس لهذا المدعي حق بالادعاء بها فهذا جواب تام في انكار الغصب وليس كذلك في حق الملك .

سابعاً : ادعى على ذي اليد بمنزل . فقول المدعى عليه ان هذه العرصة هي لي هو جواب .

ثامناً : ادعى على ذي اليد بدكان فقال المدعى عليه ذو اليد هذه الدكان ملكي ثم قال هي وقف فقوله جواب .

تاسعاً : وان قال المدعى عليه جواباً على الدعوى المذكورة هي وقف وفي يدي بحكم التولية فقوله هذا جواب .

عاشراً : ان قال المدعى عليه في دعوى الدين لست مجبوراً ان اعطيك شيئاً فقوله جواب .

حادي عشر : ان قال المدعى عليه في دعوى الدين بسبب البيع ليس ثمة سبب لوجوب وفاء هذا الدين فقوله انكار لاصل الدين وجواب .

ثاني عشر : ان قال المضارب في الدعوى المقامة عليه من الوارث

رب المال « لست مجبوراً على اعطاء شيء » اصلا عن ولي هذه الدعوى ولا للوكلاء كبقية الورثة » فهذا القول جواب كاف وليس للحاكم ان يجبر المدعى عليه على بيانه وايضاحه ·

ثالث عشر : ادعى المدعي ديناً بمبلغ معلوم فاجابه المدعى عليه « اوفيتك ما كان لك علي » فليس جوابه جواباً اما اذا عين المبلغ الذي اداه بقوله قد اديت مبلغ كذا من القروش فهذا الجواب دفع للدعوى ·

وخلاصة القول انه اذا لم يجب المدعى عليه على دعوى المدعي يجبر على الجواب وان اصر على عدم الجواب يعد منكراً · اما الجواب فيكون على ثلاثة وجوه · الاول يكون الجواب اقراراً · والثاني يكون انكاراً · والثالث يكون دفعاً للدعوى · واذا اقر المدعى عليه بالمدعى به يلزم باقراره وقد فصل امر العلم بالجواب هل هو اقرار ام لا في كتاب الاقرار في المجلة فليراجع ·

واذا اقر المدعى عليه فلا يبقى حاجة لاثبات الدعوى بالشهادة · اي اذا انكر المدعى عليه اولاً فاثبت المدعي مدعاه باقامة الشهود ثم اقر المدعى عليه فتحكم المحكمة بناء على الاقرار ·

مر آنفاً ان لا حاجة لاثبات الدعوى باقامة الشهود بعد اقرار المدعى عليه على انه لا يجوز اثبات الدعوى باقامة الشهود بعد الاقرار

وذلك في المسائل الآتية :

١ — ادعى المدعي بدين على التركة في وجه احد الورثة فاقر له الوارث فللمدعي في مثل هذه الحال ان يثبت دينه باقامة شهود عدول لكي يسري الحكم على الورثة الاخرين كما جاء في المادة ١٦٤٢ من المجلة ·

٢ — اذا اقر المدعى عليه بالوصاية اي بان المدعي هو وصي له فللمدعي الوصاية ان يثبت وصايته باقامة الشهود · وذلك اذا قال المدعي انني وصي فلان المتوفى وله دين بمبلغ كذا في ذمة هذا الرجل فليدفعه وقال هذا الرجل المدعى عليه بل ان المدعي هو وصي المتوفى مقراً بالوصاية فاذا الوصي اقامة الشهود على وصايته · لانه اذا اوفى المديون دينه لهذا الوصي ثم جاء وارث المتوفى وانكر وصاية المدعي فلا يبرأ المديون من الدين · ولكن اذا اوفى الدين بعد اقامة البينة على الوصاية ثم انكر الوارث فيبرأ من دينه ·

٣ — اذا اقر المدعى عليه بان المدعي وكيل فللوكيل اثبات وكالته بالبينة ·

وذلك اذا قال احدهم انه وكيل بقبض الوديعة واقر الوديع بهذه الوكالة فللوكيل اثبات وكالته كما ان الوكيل بقبض الدين ايضاً اثبات

وكذلك ولو اعترف المدين بها . لانه اذا اعطيت الوديعة او الدين الى المدعي من دون اثبات الوكالة ثم جاء المودع او الدائن وانكر وكالة القابض من قبله يضار الوديع والمدين .. ويلزم الاول ضمان الوديعة والثاني اداء الدين ثانية .

٤ — اذا ظهر مستحق لمال مبيع واعترف المشتري بالاستحقاق فللمستحق اثبات استحقاقه بالبينة .

مثاله : باع زيد مالا لعمرو فظهر بكر وادعى الاستحقاق فاعترف له عمرو بذلك فلبكر اثبات استحقاقه بالبينة ليمكن عمرو من الرجوع على بائعه زيد مستنداً على اعلام الحكم اما اذا حكم بالاستحقاق بمجرد الاقرار فلا يبقى امكان الرجوع على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية .

٥ — اذا اقر ابو الصغير بالدعوى القائمة على الصغير فلا حكم لهذا الاقرار وعلى المدعي اثبات دعواه بالبينة .

٦ — وكذلك في دعاوى ملكية العقارات اذا اقر المدعى عليه انه ذو اليد في ذلك العقار فلا يثبت انه ذو اليد بهذا الاقرار بل يجب اثبات ذلك بالبينة .

٧ — اذا ادعى المدعي بان المتوفى اوصى له بمال كذا واقر

الوارث المدعى عليه بالوصية فله اثبات الوصية بالبينة ليسري حكمها على سائر الورثة .

٨ — اذا اقر المحجور المديون او السفيه بالمدعى به فيجب ايضاً على المدعي ان يثبت حقه بالبينة .

مثاله : اذا ادعى المدعي بدين على المحجور بمواجهة الوصي وكان المحجور حاضراً فاقر المحجور بالمدعى به فلا يغني ذلك شيئاً بل ينبغي على المدعي اثبات دعواه بالبينة .

٩ — اذا اجر مالك عقاره لمستأجر ثم اجره ثانية لمستأجر اخر وسلمه اياه بغياب المستأجر الاول وادعى على المستأجر الثاني بان ايجاره سابق واقر المؤجر بدعوى المستأجر الاول وصدق عليها فللمستأجر الاول اثبات مدعاه بالبينة او بطريق اخر غير اقرار المؤجر المذكور .

﴿ دفع الدعوى ﴾

يصير المدعي في دفع الدعوى مدعى عليه والمدعى عليه مدعياً . ولذلك يجب على من يدفع الدعوى ان يثبت دفعه هنا . ويثبت الدفع باحدى الصور الاربع الاتية :

اولاً يثبت دفع الدعوى وترد دعوى المدعي باقرار المدعي واعترافه

يكتسب بدفع الدعوى صفة المدعي . فاذا نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه ويقرر الحاكم منع المدعي من معارضة المدعى عليه . مثاله اذا اقام المدعي دعوى وادعى المدعى عليه ان المدعي ابرأه منها وانكر المدعي هذا الابراء فان عجز المدعى عليه عن اثبات الابراء يحلف المدعي على انه لم يبرئ المدعى عليه من هذه الدعوى وهذا هو القول الصحيح . لانه لو اقر المدعي بالابراء الذي ادعاه المدعى عليه لكانت ترد دعواه فلذلك لزم تكليفه باليمين في حالة انكاره .

« ثبوت الدفع باقرار الشخص الثالث »

قال احدهم لمديونه امرتك ان تدفع مالي عندك من الدين الى زيد فلم تدفعه فادفعه لي فادعى المدعى عليه انه دفع المبلغ المدعى به الى زيد عملاً بامر الدائن فاحضر زيد واقر بانه قبض المبلغ يثبت الدفع . وكذلك لو قال المدعي المودع للوديع امرتك ان تسلم الامانة التي لي عندك الى زيد ولم تسلمها فسلمني اياها فدفع المدعى عليه بقوله انه سلم الامانة بحسب الامر حالما طلبها منه زيد فحضر زيد الى مجلس المحاكمة واقر بانه استلم الامانة تماماً من الوديع فبهذا يثبت دفع الوديع . لان تصديق المأذون بالقبض واقراره هو بمثابة اعتراف المدعي .

« يمين المدعي لاجل دفع الدعوى »

اذا عجز المدعى عليه عن اثبات دفعه على الاصول وحلف المدعي بطلب الخصم اليمين تعود دعوى المدعي الاصلية اي انه يرتفع دفع الدعوى وفي هذا الفرض يكون في اصل الدعوى احتمالان :

١ — ان يكون دفع الدعوى الذي اورده المدعى عليه متضمناً اقراره باصل الدعوى . وعلى هذا الوجه تحكم المحكمة باصل الدعوى من دون ان تبحث في تدقيقات اخرى .

مثاله : ادعى المدعي بدين قدره كذا فدفع المدعى عليه قائلاً ان هذا المدعي كان ابرأني من المبلغ المذكور وعجز عن اثبات الابراء بالبينة وحلف المدعي على انه لم يبرئه فعلى هذا الوجه تعود دعوى المدعي . واصل الدعوى ثابت باقراره بالنظر لاسلوب الدفع لان الادعاء بالبراءة من مال هو اقرار بذلك المال . وكذلك اذا ادعى المدعي الاشتراء بمبلغ كذا قروش وادعى المدعى عليه اقالة هذا البيع وعجز عن اثبات دفعه هذا وحلف المدعي بطلب الخصم اليمين على هذا الدفع تثبت دعوى المدعي بالاشتراء بالاقرار ويلزم المدعى عليه به .

٢ — ان لا تكون دعوى المدعي ثابتة بالدفع المورد من قبل المدعى

عليه . كالدفع بالابراء من الدعوى المذكورة او من جميع الدعاوى .

مثاله : اذا ادعى المدعي بدين قدره كذا فادعى المدعى عليه ان المدعي كان ابرأه من الدعوى بالمبلغ المذكور وعجز عن اثبات دفعه هذا بالبينة فاذا حلف المدعي بطلب الخصم اليمين تعود دعوى المدعي الاصلية وتطلب البينة منه لاثبات مدعاه لان الدعوى بالبراءة من دعوى المال ليست اقراراً بذلك المال .

كذلك لو ادعى المدعى عليه ان المدعي كان ابرأه من جميع الدعاوى او انه اقر بان ليس له عنده حق ما مطلقاً فحكم دفوع كهذه هو حكم المسألة الآنفة .

وحكم دفع الدفع ايضاً كحكم ما مرّ . وذلك انه اذا ادعى المدعي قائلاً اني اشتريت هذا المال من المدعى عليه بقروش مقدارها كذا فاجاب المدعى عليه اجل هو ذاك ولكن البيع اقيل بعد ذلك . فادعى المدعي ان الاقالة الواقعة اقيلت ايضاً فيكلف لاثبات اقالة الاقالة فان عجز عن الاثبات يحلف المدعى عليه بالطلب على عدم اقالة الاقالة فان حلف يبقى المال في يده لان الاقالة الاولى ثبتت باقرار المدعي على ما جاء في دفعه . وان نكل عن اليمين يرد المال الى المدعي .

بعد ان تتضح الدعوى وضوحاً تاماً وتتبين وجوه الدفع ورجحانه بما مر بيانه ينبغي البحث عن اسباب الثبوت والحكم .

﴿ اسباب الدعوى الثبوتيه او اسباب الحكم ﴾

سبب الحكم والقضاء هو عبارة عن الحجة والحجة هي ما يبين الحق ويظهره . وعندما يتبين الحق ويظهر باي سبب او باية طريقة ينبغي الحكم حالاً وحرام تأخيره وابطاله .

قال ابن الجوزي ان كل ما يبين الحق هو بينة . وان ما جاء في القرآن الكريم بلفظ « البينات » احياناً و« البينة » احياناً اخرى لم يخصص بالشاهدين فحسب كما ان المقصد من الحديث الشريف (ألك بينة ؟) هو ألك ما يبين الحق من شهود او دلالة ؟ وهكذا لما كان الشارع عدّ كل شيء يظهر به الحق من البيان كان لابد من استحصاله عند ظهور الحق باي دليل كان . والا اضاعت حقوق العباد واهمل امر العدل . « ولا يقف ظهور الحق على امر معين لافائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق ورجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه .

مثاله في المسألة الآتية : وضع اليد شاهد على ملكية احدهم ودلالة الحال شاهد على ماليته ولما كانت دلالة المال اقوى فقد رجحت

على وضع اليد .

وذلك انك اذا رأيت رجلاً معتماً بعمامة وفي يده عمامة اخرى وهو منهزم راكض يطارده رجل آخر مكشوف الرأس وكنت لم تعد رؤية هذا المطارد على هذه الحال علمت ولم يخامرك الشك بان العمامة التي في يد المنهزم هي عمامة مكشوف الرأس المطارد . فيظهر من هذه المسألة ان دلالة الحال شاهدة على صدق المدعي بشكل واضح من دلالة اليد . فلا يجوز ان يقال في هذه المسألة انه ليس من شاهد على ان المنهزم اخذ عمامة المطارد وغصبها فيجب اذن تركها في يده لان في هذا التأويل اضاعة لحقوق العباد .

والحجة تكون اولاً الشهادة ثانياً الاقرار ثالثاً اليمين رابعاً النكول عن اليمين خامساً القرينة القاطعة سادساً القسامة سابعاً علم القاضي على قول .

١ : — الشهادة

الشهادة لغة هي الخبر القاطع وفي المادة ١٦٨٤ من المجلة هي الاخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق احد هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد .

ولما كانت الشهادة خبراً وكان الخبر محتملاً للصدق والكذب

كان من اللازم الواجب التدبر والحكمة في اثبات الدعوى بالشهادة . فيظهر ان دعوى المدعي وحدها تكاد لا تكفي لاعتبار شيء ثابتاً . لانه يحتمل ان يكون المدعي كاذباً في دعواه فالشهادة مقيسة على هذا لا يجوز ان يثبت بها شيء . لانه يحتمل ايضاً ان يكون الشهود كاذبين . ولذلك قيدوا ثبوت الدعوى بالشهادة بقيود ورتبوا مراتب الشهادة .

اولاً : بالنسبة لاهمية المدعى به ورتبوها على اربعة اقسام .

١ — اشترطوا لحد الزنا شهادة اربعة رجال ولم يقبلوا شهادة النساء لا كلياً ولا جزئياً وشددوا صورة الشهادة ودققوا اثبات هذا الامر المنهي عنه على قيود ثقيلة وشروط كثيرة . وقد وجد نقل العبارة الفقهية بحرفها مناسباً لاثبات ما ذكرنا :

(فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ذاته وهو الايلاج وكيف هو ومتى زنى وبمن زنى لجواز كونه مكرهاً او بدار الاحجاب او في صباه او بامة ابنه فيستقصي القاضي احتيالاً للدرء فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سراً وعلناً حكم به) انتهى

حتى ان الاقرار الذي هو اعظم اسباب الحكم واقطعها مقيد في هذه المسألة واقرار المجرم لا يكون سبباً للحد الشرعي الا اذا وقع اربع



مرات في مجالس متفرقة .

٢ — اما في سائر الحدود كالقصاص مثلا فنصاب الشهادة
رجلان ولا يجوز قبول شهادة النساء ابداً . هذا ومع ان القصاص
هو من الحقوق الشخصية كالدين (كذا ؟) الا انه لما كان يؤدي
الى افناء وجود انسان وهلاكه فلا يعتبر كالاموال .

ويظهر من هذا ان الشرع الشريف اعتبر شهادة رجل وامرأتين
كافية لاثبات الاموال ولكنه لم يجده كذلك ولم يقبل لاثبات القصاص

٣ — نصاب الشهادة في الحقوق السائرة رجلان او رجل وامرأتان

٤ — تقبل شهادة امراة واحدة في المحال التي لا يمكن اطلاع
الرجال عليها .

ثانياً : لم تكن تزكية الشهود لازمة في اوائل العهود وكان
الحاكم يسمع الشهود فاذا تبين له موافقتهم للدعوى حكم بدون التزكية
وكان ذلك موافقاً لذلك الزمان جد الموافقة لان الصلاح كان سـ
الناس سجية وكانوا يتجافون عن الكذب في الاحاديث والمحادثات
فاخلق بهم ان لا يكذبوا في الشهادة لا سيما والشهادة الكاذبة
معدودة من الكبائر .

ثم بعد ذلك فسدت اخلاق الناس وكثر الكذب والـ

وانسلبت الامانة فوضعت القيود لتدقيق احوال الشهود والتجسس عن
اخلاقهم واتخذت قاعدة التزكية سراً وعلناً ومنع الحكام عن قبول
الشهادة بلا تزكية الشهود .

ثالثاً : لما كانت الشهادة مشتملة على اليمين كان غير لازم تحليف
الشهود بعد الشهادة على انهم لم يكونوا كاذبين في شهادتهم وكان
تكليف اليمين على هذا الوجه امراً منسوخاً وباطلاً على ما قرره العلماء
والفقهاء الا انه قد قبلت اصول تحليف الشهود على الوجه المذكور
عند الحاح المشهود عليه واصراره . لانه كما يحتمل ان يكون الشهود
كاذبين كذلك يحتمل كذب المزكين (بالكسر) سراً وعلناً فلا تكون
نتيجة تزكية المجهول بالمجهول موجبة لاطمئنان القلب وقناعة الوجدان

رابعاً : اذا اثبت المدعي دعواه بالشهود وتمت تزكيتهم سراً
وعلناً ثم ارتاب القاضي (لسبب مشروع) في صدق شهادتهم فلا
يستعجل في الحكم بل يتجسس احوالهم ويرسل اذا اقتضى الامر احد
امنائه والمخلصين له ليختلط مع الذين يعاشرون الشهود ويجالسونهم من
ارباب الفضائل وموثوقي الكلم وياتيه بحقيقة سيرة الشهود واخلاقهم

قال احد الفقهاء الاقدمين : نصبت قاضياً بالكوفة وكانت
(حينئذ) مدينة . فلم اجد فيها الا ثمانية وعشرين رجلاً عدلاً ومقبول

الشهادة فتتبعت احوالهم و بحثت عن سيرتهم واسرارهم فنزل عددهم الى ستة فاحفيت في البحث والتدقيق عن هؤلاء ايضاً فصار الستة اربعة فلما رايت هذه الحال استعفيت واخترت العزلة .

اما في زماننا هذا فان وجود شاهد مقبول الشهادة ضمن الشروط التي ذكرها الفقهاء امر متعسر بل متعذر ولذلك وجب تشديد القيود في مسألة الشهادة فمنع اثبات الدعوى .

اولاً : بالشهادة على الاقرار .

ثانياً : بالشهادة على تأديات من اصل دين مربوط بسند .

ثالثاً : بالشهادة في الدعاوى والمسائل التي تربط عرفاً وعادة باسناد . وهذا المنع خاص بالمحاكم العدلية النظامية وليس نافذاً في المحاكم الشرعية على انهم يفكرون في تحديد الشهادة وتقييدها في هذه المحاكم ايضاً .

والشهادة شروط كثيرة كشروط التحمل وشرط الاداء وغير ذلك مما لا يمكن تفصيله وايضاحه الا بمجلدات ضخمة .

﴿ البينات المتباينة ﴾

البينات المتباينة (اذا لم يكن التواتر احدها) تكون على ثلاث حالات :

الحال الاولى : المتهاترة والمتساقطة اي ان تكون كلتاهما غير جديرتين بالعمل . واليك بعض المسائل المتفرعة عن ذلك .

١ : شهد شاهدان على ان زيداً قتل عمراً في الكوفة يوم النحر وشهد شاهدان آخران على ان زيداً قتل عمراً في مكة يوم النحر ايضاً فلا يعمل باحدى هاتين الشهادتين لان احداهما كذب يقيناً ولا يعلم ايها الكاذبة .

٢ : شهد شاهدان على زمان قتل واحد او على آلة قتل واحدة وشهد شاهدان آخران على زمان قتل آخر او على آلة قتل اخرى فحكم هاتين الشهادتين كحكم الشهادتين المذكورتين آنفاً

٣ : ادعى رجلان ان امرأة حيّة هي زوجتهما اما هي فانكرت دعوى الاثنين فاقام كل منهما البينة واثبت دعواه فبينتاهما متهاترتان . لان المحل غير ممكن الاشتراك ولا يمكن العمل بالاثنين فالحاكم يفرق المرأة المذكورة عن الاثنين .

٤ : اذا ادعى خارج وذو يد او اثنان خارجان (اي خارج على ذي او ذو يد على خارج) كل على الآخر بالشراء من دون ان يبينا تاريخاً واقام كل منهما البينة على مدعاه فبينتاهما متهاترتان ويجب ترك المدعى به في يد ذي اليد .

٥ : اذا ادعى احدهم ميراثاً من تركة المتوفى بحجة انه ابن عمه وذكر الاسماء الى الجد مقيماً البينة على النسب واثبت مدعاه فقال منكر الميراث المدعى عليه ان جد المتوفى هو غير الجد الذي اثبته المدعي واقام البينة واثبته فاذا كان الحاكم لم يحكم بالبينة الاولى بعد فلا يجوز له الحكم باحدى هاتين البينتين

٦ — ادعى احد بان المال الذي في يد الاخر ملكي حتى ان هذا اقر بانه لي واقام البينة على الاقرار وقال المدعى عليه هذا المال ملكي حتى ان المدعي اقر بانه ملكي واقام البينة على الاقرار فالبينتان اللتان اقامها المدعي والمدعى عليه هما متهاترتان ومتساقطتان فيترك المال في يد ذي اليد بلا معارض ·

٧ : وكذلك في دعوى النتاج اذا لم تتفق بينة ذي اليد وسن المدعى به مع تاريخ ذي اليد بل وافقا تاريخ الخارج فترجح بينة الخارج اما اذا كانت سن الحيوان مخالفة للاثنين فبينتاهما على قول صحيح متهاترتان لان كذب البينتين ظاهرة فلا حكم لها

وقد جاء في المجلة انه اذا كانت سن المدعى به غير معلومة ولم يعلم هل هي موافقة ام مخالفة لزم تهاتر البينتين على ان هذا لا يتفق مع المسألة الفقهية الواردة في المتون الفقهية ·

ولا تتهاتر البينات اذا كانت سن الحيوان المدعى به غير معلومة ولا يفهم اذا كان التاريخ يوافقها او يخالفها ·

واذا كان الاثنان خارجين او الاثنان ذوي يد فيحكم بالتنصيف عند الامامين · واذا كان الواحد خارجاً والاخر ذا يد فيحكم لذي اليد لانه عند جهل سن الحيوان يحتمل ان تتفق او تختلف مع بينة احد الطرفين · ولهذا لا يعلم علم اليقين كذب احداها · فيتساوى في هذه الحال الاثنان في الدعوى وفي الحجة ويصبحان كلاهما اما ذوي يد واما خارجين وعندئذ يلزم الحكم لهما مناصفة ·

اما الامام الاعظم فانه يحكم في هذه المسألة لمن وقته اسبق ·

الحال الثانية : يعمل بالبينتين معاً ·

الحال الثالثة : يعمل باحدى البينتين ترجيحاً وترد الاخرى وذلك اذا تنازع اثنان على مال فان كان كل منهما ذا يد واقام البينة على ان المال ملكه بالاستقلال يحكم بالاشتراك مناصفة · واذا كان المال في يد شخص ثالث وكان كلاهما خارجين واقاما البينة يحكم بينهما مناصفة · ولا فرق اذا كان ادعاؤهما بالملك المطلق او بالنتاج لانه عند تساويهما في الدعوى والحجة يتساويان ايضاً في الاستحقاق

مثاله : اذا ادعى اثنان بعين في يد شخص ثالث وقال كل منهما

انا آجرت هذا العين لسنة واحدة وقد انقضت السنة فسلمني الأجور وبدل الاجارة واثبتا ادعاءهما باقامة البينة بأخذان الأجور وبدل الاجارة بالاشتراك .

وكذلك اذا ادعى اثنان بحصان في يد ثالث وقال الواحد منهما هذا الحصان لي وانا اودعته عندك وقال الآخر هذا الحصان لي وقد غصبه مني ذو اليد واثبت الاثنان مدعاهما بالبينة يحكم بينهما مناصفة. وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجاً ترجح بينة الخارج راجع المادتين ١٧٥٧ و ١٧٥٨ من المجلة . اما القاعدة في ترجيح بينة على اخرى فهي هذه: ترجح البينة على خلاف ظاهر الحال راجع المادة ٧٧ من المجلة

ومثال هذا : كان رجل متصرفاً بالاجارتين بمنزل وقف فاحترق فجدد بناءه من ماله دون اذن المتولي ومات بلا ولد فادعى ورثته ان مورثهم بنى ذلك المنزل لنفسه وادعوا انه موروث لهم بموجب قانون الفرائض لا بموجب قانون الانتقال وادعى متولي الوقف ان المتوفى بنى ذلك البناء تبرعاً للوقف واثبت الطرفان دعواهما باقامة البينة فترجح بينة المتولي لان ظاهر الحال هو ان الانسان يبني لنفسه فبينة المتولي هي لاثبات خلاف الظاهر :

ولكن اذا كانت احدى البينتين بينة تواتر فترجح وذلك كما

يكون في مرعى واقع بين قريتين وادعى سكان كل قرية ان ذلك المرعى لقريتهم واقام كل فريق البينة بحيث تكون الشهرة الشائعة فهناك ترجح البينة لان التواتر يفيد علم اليقين . ولا يجوز العقل اتفاق جم غفير مختلف الاخلاق والآراء والاوطان على الكذب في شيء ظاهر او اختراع شيء غير ثابت وهذا يستحيل عقلاً . ويحكم العقل حكماً باتاً بان هذا الجمع غير المحصور لم يتفق على الكذب وخبرهم صحيح ولا امكان للمعارضة والمعاندة حيث يكون اليقين ولا يحتمل زواله وعلى هذا لا تقام البينة على خلاف التواتر واذا اقيمت فلا شبهة في انها كذب محض . والدعوى بخلاف التواتر هي دعوى بالمحال فهي باطلة لان البينة المقامة على خلاف التواتر تستلزم ضرورة رد شيء ثابت .

ترجح بينة التواتر على كل حال . ولا فرق اذا كان المستند للتواتر هو المدعي او المدعى عليه او كان التواتر مثبتاً او نافياً في الاموال او في غير الاموال قبل الحكم او بعد الحكم . وكما انه لا تقام البينة العادية على خلاف التواتر فكذلك لا تقام بينة التواتر . لان التواتر حجة قطعية ولما كان وقوع التناقض في الخارج ممتنعاً فلا يقع التناقض في الحجج القطعية ولذلك فتواتر النقيضين محال .

مثاله : اذا ثبت تواتراً ان زيداً كان في اول يوم جمعة من العيد الاضحى في دمشق فيحكم العقل ويجزم ان زيداً كان هناك في ذلك الوقت بلا ريب ولا شبهة كأنك رأيته وشاهدته بعينيك ثم لو اردت اقامة التواتر على ان زيداً لم يكن في اليوم المذكور في دمشق بل كان في بلد بعيد عنها مسافة شاسعة كبغداد مثلاً فلا يقال لهذا تواتراً ولو زاد عدده على الاول بكثير . لانه بعد ان يجزم العقل بمقتضى التواتر الاول فهذا الشيء الثاني المسمى تواتراً لا يفيد العلم القطعي بل ولا الظن .

ثم ألا يرى انه اذا اقيمت بينة التواتر على ان هذه الدار التي نراها قائمة قد احترقت لا يكون ذلك تواتراً بل كذباً محضاً ? ولهذا كله لا يمكن ان تقام بينة التواتر من قبل المدعي ومن قبل المدعى عليه في وقت معاً . لانه اذا اراد الفريقان اقامتها فلا مندوحة للمحكمة من ان تسمع احداها اولاً ويستحيل سماع تواتر الفريقين معاً وفي وقت واحد . فلنفرض ان المحكمة سمعت اولا المخبرين الذين اقامهم المدعي فاذا حصل لها من هؤلاء المخبرين علم اليقين بالخبر المذكور حد التواتر ولا يبقى شبهة بعد ذلك بان المخبرين الذين سيقيمهم الفريق الاخر هم كاذبون . وبالعكس لو سمعت مخبري المدعى عليه اولا فلا

يبقى عندها ريب بكذب مخبري المدعي الذين يريد اقامتهم على خلاف التواتر الحاصل من اخبار مخبري المدعى عليه

فبناء على ما مرّ ليس بالامكان تطبيق الاصول المرعية في ترجيح البينات على تواترين . واذا استند الفريقان الى التواتر وجلب كل منهما جماعة فالحاكم ينعم النظر فيتقبل جماعة الفريق الذين يلحظ انهم مستجمعون لشروط التواتر ومفيدون باخبارهم علم اليقين . لان التواتر فيكون هذا الخبر الصادق الذي به يحصل علم اليقين ولا يكون الخبر الثاني الا كذباً محضاً . ويستحيل ان يكون الخبرين نفس الوقع على قلب الحاكم لاطمئنانه . واذا كانت جماعتا الفريقين غير جامعتين شروط التواتر فتبقيان كلتاهما في حكم البينة العادية

وتحكم المحكمة بعد ان تزكي شهود الطرف الراجح وفقاً لمسائل ترجيح البينات .

وفي الكتب الفقهية مسائل وفيرة بحق صورة ترجيح البينات التي يخالف بعضها بعضاً في الحكم وقد وضع بعض الفقهاء كغانم البغدادي والحصالي كتباً مستقلة في هذا الموضوع

وقد الف مفتي الشام المرحوم محمود افندي حمزه كتاباً في ترجيح البينات مفيداً جداً ومرتباً ترتيباً بديعاً .

اما المسائل بحق ترجيح البينات الواردة في المجلة فهي قليلة جداً ومن اللازم اشد اللزوم نشر بعض المسائل المهمة في هذا الموضوع ولكن لا يمكن القيام بهذا العمل في هذا الوقت . (١)

﴿ جواز الحكم بشاهد واحد وباليمين ﴾

ذهبت الائمة الحنفية الى عدم جواز الحكم بشاهد واحد ويمين المدعي في الاموال والحقوق وقال الائمة الثلاثة بجوازه .

وذلك : انه اذا اقام المدعي شاهداً على دعواه واثبتها به وزكي هذا الشاهد . وعدل وتحقق انه عدل ومقبول الشهادة فتقوى بهذا كون الحق في جانب المدعي ثم حلف المدعي قائلاً :

« والله ان شاهدي لصادق فيما شهد لي به واني مستحق له » فعند ذلك يحكم الحاكم بمقتضى هذا اليمين .

ولكن بعد ان يقيم المدعي شاهداً على دعواه بالوجه المذكور قد لا يحلف اليمين بل يكلف المدعى عليه بحلفها (لانه قد يتورع عن اليمين) وعند تكليف اليمين للمدعى عليه من قبل المدعي فله ان يردها على المدعي . (وهو المعتمد لانها غير التي تركها لان تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولان تلك لا يقضي بها

(١) راجع ترجيح البينات للمرحوم محمود افندي حمزه (المعرب)

الا في الاموال وهذه يقضي بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف المدعي يمين الرد سقط حقه من اليمين) .

ولا يجوز الحكم على هذا الوجه بشاهد واحد وباليمين الا في الحقوق المالية . كأن يكون المال عيناً او ديناً او منفعة وبيعاً او حوالة او غيرها من العقود المالية . او الامور المتعلقة بها كالفسخ والاقالة والخيار والاجل .

والخلاصة : ان للمدعي ان يثبت مدعاه في مثل هذه الحقوق .

اولاً : بشهادة رجلين .

ثانياً : بشهادة رجل وامرأتين .

ثالثاً : بشهادة رجل واحد ويمين المدعي .

رابعاً : بشهادة امرأتين ويمين المدعي .

٣ : — الاقرار

اذا اقر المدعى عليه بدعوى المدعي الزمه الحاكم باقراره . واستعمال تعبير القضاء والحكم في الدعوى الثابتة بالاقرار هو على سبيل المجاز لانه بمجرد الاقرار يلزم المقر بالمقر به ولا يتوقف هذا اللزوم على حكم الحاكم . والقضاء على هذا الوجه هو عبارة عن الزام الخروج من مقتضى الاقرار . لكن البينة ليست كالاقرار حجة في

نفسها . بل تكون حجة بحكم الحاكم .

وبناء عليه بعد ان يكون الاقرار محتملاً للصدق والكذب يزول احتمال الكذب بحكم القاضي ويكون كافياً لثبوت الدعوى .

اذا اقر المدعى عليه في اثناء المرافعة بحضور الحاكم بالمدعى به فحكم الحاكم بموجب اقراره فليس له بعد ذلك ان يقول اني كنت كاذباً في اقراري فاطلب تحليف المدعي بموجب المادة ١٥٨٩ من المجلة ولكن اذا اقر المدعى عليه (على ما ذكر آنفاً) بادعاء المدعي ورجع قبل ان يحكم الحاكم وقال انى كاذبٌ باقراري فيلزم عملاً بالمادة المذكورة تحليف المدعي على انه غير كاذب في اقراره .

ان وقوع الاقرار في مجلس الحاكم لا ينفي احتمال الكذب في الاقرار ولا يزيله وكما انه يحتمل الكذب في الاقرار بالمجالس العادية فكذلك يحتمل ايضاً في مجلس الحاكم فلهذا يلزم التحليف . هذا ما يرد على الخاطر ولكنه يحتاج الى دليل ويفتقر الى نقل صريح .

يكون الاقرار كلياً او جزئياً . فاذا كان كلياً يكون سبب تكمل الحكم

مثاله : اذا ادعى المدعي بعشرة دنانير ديناً واقر المدعى عليه بان عليه ديناً هو المبلغ المذكور حكمت المحكمة حالاً .

اما اذا كان الاقرار جزئياً فتكون المحاكمة غير تامة بعدفي التم

غير المقر به وتقتضي الحال اسباب ثبوت اخرى كالبينة واليمين . كما لو اقر المدعى عليه بستة دنانير من العشرة المدعى بها في المثال السابق وانكر الاربعة فتطلب المحكمة حينئذ من المدعي بينته على اثبات الباقي غير المقر به . فانه اثنه يلزم المدعى عليه باقراره بالستة ويحكم عليه بالاربعة الباقية بموجب البينة . وان عجز عن الاثبات يحلف المدعى عليه على انه غير مديون باكثر من ستة دنانير .

مثال آخر : ادعى بعشرين ديناراً اقرضها للمدعى عليه فقال المدعى عليه انه استقرض المبلغ المذكور اي العشرين ديناراً بالاشتراك مع زيد فيكون اقر بانه مديون بعشرة دنانير لا غير ولا يسأل عن مجموع المبلغ المدعي به ويجبر المدعي على اثبات كونه اقرضه المبلغ كله اليه وحده .

عدم امكان تجزئة الاقرار :

يقال ان الاقرار لا ينبغي ان يجزأ بل يجب ان يقبل كلام المقر بتمامه . فلا يلزم قبول جزء من كلامه والزامه به ورفض ما جاء في اقراره له واجباره على بيان اسباب ثبوتية على هذه الجهة .

وذلك انه ادعى ا : — اعطيتك عشرة دنانير ديناً فاعدها فاجاب المدعى عليه اجل استدنت ولكني اوفيتك تماماً .

او ادعى ٢ : — غصبت مني مال كذا فاجاب المدعى عليه نعم
غصبت ولكنني بعد ذلك رددت المغصوب ، واعدته .

او ادعى ٣ : — اشتريت منك مال كذا فاجابه المدعى عليه
نعم كان كذلك ولكننا اقلنا البيع بعد ذلك ففي هذه الاحوال ينبغي
عملاً باحكام المجلة ان يثبت المدعى عليه في المثال الاول الايفاء
وفي الثاني الرد والاعادة وفي الثالث الاقالة وعلى هذا يحصل تجزئة
في الاقرار فيقبل قول المدعى عليه استقرضت وغصبت واشتريت
ولا يقبل قوله اوفيت ورددت واقلنا .

هذا ما يقال وهو ناشئ عن عدم الاهتمام بالفرق بين الاقرار
والدعوى .

فالاقرار هو (اخبار بحق لآخر عن نفسه) والدعوى هي
(اخبار بحق له على غيره) . فاذا قال احد ان لآخر عنده حقاً بكذا
فهو اقرار واذا قال ان له عند آخر حقاً بكذا فقوله هذا هو دعوى .

فقول المدعى عليه كان علي لفلان دين بعشرة دنانير فاوفيتها
هو في جملته الاولى اقرار وفي الثانية دعوى . لانه اقر اولا انه
مدبون بعشرة دنانير للمدعي وان لهذا في ذمته حقاً ناجاً بعشرة دنانير
ثم ادعى في الجملة الثانية انه اعطى المدعى الدائن عشرة دنانير فوقع

التقاص بينهما . وبعبارة اخرى انه قال للمدعي بعد ان اقر بالعشرة
دنانير وانا ايضاً لي في ذمتك عشرة دنانير تجري حسابيا مقابل مالك
علي . فالجملة الثانية على هذا الوجه لا تكون اقراراً بل دعوى . ويفهم
من هذا ان افادة المدعى عليه تجزأت لان قسماً منها كان اقراراً وقسماً
آخر كان دعوى وليس هذا في الحقيقة تجزئة للاقرار

وكذلك اذا اقر المدعى عليه بوقوع عقد البيع وافاد ان ذلك
العقد اقيل فحكمه حكم ما ذكر يعني انه بقوله جرى عقد البيع ولكننا
اقلناه اقر بالقسم الاول من هذا القول بعقد البيع وادعى رفع العقد
في القسم الثاني . فيؤخذ بالقسم الاقراري لانه لا عذر لمن اقر
وتطلب منه البينة على القسم الثاني المتضمن الدعوى لان البينة على
المدعي . وقد يرد هذا السؤال على تقسيم افادة المدعي الى قسمين وهو :

ادعى المدعي بعشرة دنانير فلو قال المدعى عليه حقيقة الحال اي
لو اقر قائلاً نعم اخذتها ولكنني اوفيتها يكلف بالاثبات وربما يعجز عن
الاثبات فانكر المدعي وحلف اليمين واخذ منه المبلغ . اما لو اختار
طريق الكذب وقال لم آخذ من هذا المدعي مالاً وكلفه المدعي
اليمين على انه لم يستقرض منه عشرة دنانير فلا يحلف طبعاً وهكذا
يخسر الدعوى ويصيبه بتقسيم افادته الى قسمين ضرر عظيم . اما

جواب هذا السؤال فرو :

لكن دعوى المدعي على الحاصل او على السبب فالمدعى عليه مخير وله اما ان ينكر حاصلها واما ان ينكر سببها واذا انكر حاصل الدعوى فلا يجبر على بيان السبب · فكما ان المدعى عليه استدان عشرة دنانير واوفاها وليس لديه وثائق ثبوتية على الايفاء فكذلك المدعي فان عليه اليمين على انه لم يستوف الدين · فاذا كان هذا معلوماً فما على المدعى عليه الا ان ينكر حاصل الدعوى قائلاً للمدعي ليس لك عليَّ دين · (لانه اوفاه) · و عند انكار المدعى عليه بقوله ليس عليَّ للمدعي دين فليس للمدعي ان يطلب منه ان يقول هل استقرض منه ام لا وليس للحاكم ان يجبره على ايضاح ذلك

اما ان يكون اقرار المدعى عليه خطياً واما ان يكون شفهياً · فالاقرار الشفهي ظاهر ومعلوم والاقرار الخطي يكون بابراز مكتوب او سند ممضي بامضاء المدعى عليه او مختوم بخاتمه يتضمن اقراره بالمدعى به · وسيجيء بعض الايضاحات عن الوثائق الخطية · والاقرار الشفهي على شكلين ·

الاول : في حضور المحكمة وفي اثناء المرافعة

الثاني : خارج المحكمة ·

ولا شبهة في ان الاقرار في حضور المحكمة معتبر وملزم غير ان الاقرار خارج المحكمة محتاج للبحث والتدقيق فاذا ادعى المدعي بان المدعى عليه اقر خارج المحكمة يسأل المدعى عليه فان قال امام الحاكم انه اقر خارج المحكمة يعتبر قوله هذا اقراراً جديداً ويكون سبباً للحكم ولكن اذا انكر انه اقر خارج المحكمة فلا يجوز اثبات هذا الاقرار بشاهدين · على انه اذا كان اثبات الاقرار خارج المحكمة بالشهود ممنوعاً فهل للمدعي تكليف المدعى عليه باليمين على انه لم يقر خارج المحكمة على الوجه المشروح ام ليس له ذلك ؟ الجواب ليس له تكليف اليمين · لان الاقرار لا يكون سبباً للملك · ولان الاقرار هو من وجه اخبار و بما ان الاخبار يحتمل الصدق والكذب فلا يكون سبباً لوجوب المال لاختلاف مدلوله الطبيعي ·

مثاله : ليس للمدعي ان يقول : ان لي في ذمة المدعى عليه ديناً عشرة دنانير وقد اقر المدعى عليه بان لي عليه هذا الدين في محل كذا ولما كان اثبات هذا الاقرار ممنوعاً فليحلف المدعى عليه على هذا

وان عجز المدعي عن اثبات دينه على هذا الوجه فان على المدعى عليه ان يحلف على انه غير مدين للمدعي بهذا المبلغ او باقل منه وهذه المسألة التي ذكرناها مستندة الى نقل صحيح ·

١ سؤال — جاء في المادة ١٦١٠ من المجلة انه اذا لم يكن السند بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع وانكر المديون كون السند له وانكر اصل الدين ايضاً فيحلف بطلب المدعي علَى ان السند ليس له وانه ليس بمديون للمدعي . فالتحليف في هذه الصورة يجرى على شيئين :

١ — على انه ليس بمديون ٢ — على ان السند ليس له . فاذا نكل عن اليمين على انه ليس بمديون يلزمه الدين حلف على ان السند ليس له او لم يحلف . اما اذا حلف على انه ليس بمديون ونكل عن اليمين علَى ان السند ليس له فهل يلزمه الدين ؟

وقد جاء في الفقرة الاولى من المادة المذكورة من المجلة انه اذا اقر بان السند له وانكر الدين فلا عبرة لانكاره فقياساً على هذه الفقرة من المجلة الا يلزم تكليف اليمين في هذه المسألة التي نبحث عنها على هذا الوجه على ان ليس عليه دين للمدعي وانه لم يقر بالدين في الخارج ؟

٢ — سؤال اليك الآن قاعدة بها تتبين المسائل التي تتوجه فيها اليمين على المدعى عليه وهي : « حيث يكون الاقرار ملزماً فبالانكار تلزم اليمين » فاذا ادعى المدعي قائلاً ان لي في ذمة هذا المدعى عليه عشرة دنانير ديناً حتى انه اقر بانه مديون لي في محل

كذا » فان اعترف المدعى عليه بانه اقر في المحل المذكور على الوجه المشروح يلزم باقراره فعملاً بالقاعدة المذكورة يجب تحليفه على انه لم يقر . ولهذه القاعدة بعض المستثنيات على ان هذه المسألة ليست منها

﴿ الوثائق التحريرية والحجج الخطيه ﴾

ان مسألة العمل بالكتابة والخط اصبحت مسألة ذات بال في هذا الزمان . وكما انه لا يجوز اعتبار كل خط معمولاً به ومداراً لثبوت الدعوى فكذلك القول بعدم العمل باى خط هو غير جائز وموجب لضياع الحقوق ولذلك لزم اتخاذ طريق متوسط يتبين من اصلين .

« الاصل الاول »

لا يعتمد على الخط الذى فيه شائبة التزوير وشبهة التصنيع ولا يكون مثل هذا الخط عند المنازعة مداراً للحكم . لان الخط قد يزور ويصنع . وقد اعتبرت المجلة هذه القاعدة فذكرت بعض المسائل المتفرعة عنها .

١ : مسألة : — جاء في المادة ١٦١٠ من المجلة انه اذا لم يكن الخط بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع فلا يعمل به .

مثاله : مات زيدٌ فجاء واحد من اسرته وابرز سنداً مختوماً

بخاتم المتوفى فقط وادعى على الورثة بدين باهظ فانكر الورثة مدعاه وادعوا بان هذا المدعي كان في خدمة المتوفى فاخذ خاتمه وختم هذا السند به وان المتوفى كان يكتب والسند ليس مكتوباً بخطه كما ان الامضاء غيرمكتوب بخطه . فلا يحكم على التركة بمجرد تحقيق كون الخاتم هو خاتم المتوفى .

٢ : مسـألة :— جاء في المادة ١٧٣٦ من المجلة انه لا يعمل بالخط والختم فقط لانه قد يشبه الخط الخط والخاتم الخاتم وعند تحليل هذه المادة القانونية يستفاد منها ثلاثة احكام :

الحكم الاول : لا يعمل بالخط فقط لا ن خط رجل قد يشبه خط رجل آخر فاذا كان الخط خط زيد واشبه خط عمرو شبهاً تاماً وعمل به يكون حجة ودليلاً على عمرو وكما ان الخط يكتب ليكون حجة ودليلاً فكذلك يكتب لتحسينه وتجربة القلم فاذا اخذ احدهم ورقة وكتب عليها متمرناً او مجرباً قلمه « غب الطلب ادفع لزيد عشرة دنانير استقرضتها منه والبيان كتبت هذا السند واعطيته » ثم وجد زيد هذه الورقة فأبرزها وادعى بعشرة الدنانير التي فيها فانكر الكاتب وقال انه كتب تلك الكلمات للتمرين وتجربة القلم فلا يحكم عليه بهذا الخط والكتابة . ولا يكتسب هذا الخط حكم السند الرسمي القانوني

الحكم الثاني :— لا يعمل بالخاتم فقط لانه اولاً قد يشبه الخاتم الخاتم ثانياً لانه يمكن صنع خاتم مشابه ومطابق لخاتم آخر وثالثاً لانه يمكن ان يقع خاتم انسان في يد آخر فيطبعه على سند منظم على صاحب الخاتم المفقود . خصوصاً عند وفاة صاحب الخاتم فان شبهة التزوير تقوى في الاسناد المختومة بخاتمه .

فان قال المدعى عليه ان الخاتم الذي في هذا السند يشبه خاتمي ولكنني لم اختمه وبعبارة اخرى ان اقر بمشابهة الخاتم فلا يكون اقر بالدين . ولكن اذا قال الخاتم لي وانا طبعته او ان فلاناً طبع خاتمي بامري فعندئذ يعمل بالخاتم المذكور .

سوال : جاء في المادة ١٦٠٩ من المجلة انه اذا كتب احد سنداً او استكتبه واعطاه لاحد ممضياً او مختوماً يكون معتبراً كتقريره الشفهي لانه اقرار بالكتابة ان كان مرسوماً .

ويفهم من هذه المادة انه اذا كان سند الدين مكتوباً بخط الغير ومختوماً بالخاتم بدل الامضاء فيلزم العمل به .

الجواب :— ان لفظ مختوماً الوارد في هذه المادة هو من فعل ختم يختم ومعناه ان السند مختوم بختم المديون ليس الا .

الحكم الثالث :— لا يعمل بالخط والخاتم مجتمعين ايضاً . لانه

اذا وجدت شبهة التزوير في الاحاد فانها توجد في المجموع ايضاً . لان المجموع مؤلف من الاحاد التي فيها شبهة التزوير .

٣ — مسألة : لا يعمل بالوقفية فقط كما جاء في المادة ١٧٩٣ من المجلة .

« الاصل الثاني »

يعمل بالخط البري من شائبة التزوير والتصنع لان اكثر معاملات الناس تجري بلا شهود فاذا لم يعمل بهذا الخط تضيع اموالهم وهاك بعض المسائل المتفرعة من هذا الاصل .

المسألة الاولى : جاء في المادة ١٧٣٩ من المجلة انه يعمل بالوقفية اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه .

المسألة الثانية : يعمل بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة من الفساد والحيلة كما جاء في المادة ١٧٣٨ من المجلة .

المسألة الثالثة : البراآت السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية معمول بها لكونها امينة من التزوير . المادة ١٧٣٧

المسألة الرابعة : القيود التي في دفاتر التجار المعتد بها من قبيل الاقرار بالكتابة . المادة ١٦٠٨

المسألة الخامسة : قد جاء في المادة ١٦٠٩ و ١٦١٠ من المجلة

بعض الجهات المتفرعة عن هذا الاصل . وكثير من هذه الاحكام التي تتفرع عنه مذكور في اصول المحاكمات .

﴿ تقسيمات الخط والخاتم ﴾

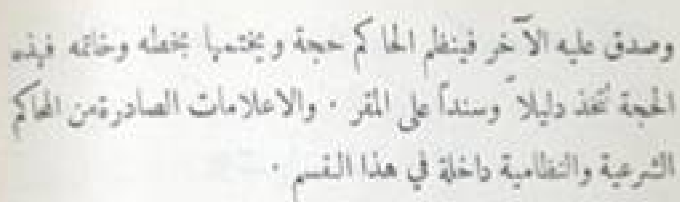
يقسم الخط والخاتم الى قسمين القسم الاول هو الخط والخاتم اللذان يعطيهما صاحبهما حجة وسنداً على نفسه لآخر . وتتفرع عن ذلك المسائل الآتية :

اولاً : السند الذي يعطيه احد الى آخر بانه مديون له بعشرة دنانير او بانه باعه ماله الفلاني بمبلغ كذا راجع المادة ١٦٠٩ من المجلة .

ثانياً : القيد الذي يكتبه احدهم بخط يده في دفتره بانه مديون لفلان بمبلغ كذا (راجع المادة ١٦٠٨ من المجلة) .

ثالثاً : اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة احد محرر عليه بخط الميت ان هذا الكيس مال فلان وهو عندي امانة فيأخذه صاحب الاسم من التركة ولا يحتاج الى اثبات آخر .

القسم الثاني : هو الخط والخاتم اللذان يكتبهما صاحبهما ويعطيهما ليكونا حجة لشخص آخر على شخص ثالث كالحجج الشرعية وقيود الدفاتر الخاقانية . اذا مثل اثنان في حضرة الحاكم واقر احدهما للآخر بمبلغ كذا دينا



وصدق عليه الآخر فينظم الحاكم حجة ويختمها بخطه وخاتمه فهذه الحجة تعد دليلاً وسنداً على المقر · والاعلامات الصادرة من الحاكم الشرعية والنظامية داخلة في هذا القسم ·

﴿ اثبات الخط والخاتم ﴾

يمكن اثبات الخط والخاتم المنسوبين الى احد بخمس صور :

الصورة الاولى : بالاقرار فاذا اقر المنسوب اليه الخط او الخاتم انه خطه او ختمه تثبت مندرجاته ومحتوياته ·

الصورة الثانية : باجراء التطبيق والمقايسة · وقد ذكرت المادة ١٦١٠ من المجلة انه يستكتب منكر خطه وامضائه ويعرض على اهل الخبرة فان اخبروا بانها كتابة شخص واحد يجبر ذلك على اعطاء الدين المذكور ·

لم يبين ان لفظ الشهادة شرط في هذا الخبر ولكن نظراً لاستعمال كلمة اهل الخبرة فلا يجب على هؤلاء الخبيرين ان يبينوا هذه الموافقة في حضور المحكمة بلفظ الشهادة · والاصول المقبولة في المحاكم في هذه ايضاً ·

وقد ذكرت المجلة في هذه الفقرة تطبيق الخط ولم تذكر تطبيق الخاتم ·

والمعروف المتبع ان الخاتم وحده لا يكون بمجرد مشابهته لختم المنكر مداراً لثبوت مندرجات السند على ماذكرنا سابقاً · والظاهر انه عند عدم وجود اوراق تكون مداراً للتطبيق يجبر المنكر على الكتابة عند استكتابه · وقد جاء في المادة (٩٧) من اصول المحاكمات الحقوقية انه عند انكار الخط والختم ينتخب ثلاثة خبراء باتفاق الطرفين وان لم يتفقوا فينتخب المحكمة ويعينون لاجراء التطبيقات والتدقيقات تحت نظارة احد اعضاء المحكمة · ولما كان لابد من ان يكون الخبراء ثلاثة فان كانوا اثنين يكون ذلك سبباً للنقض · اما سبب وجوب كونهم ثلاثة فهو لاجل تأمين حصول الاكثرية عند اختلاف الاراء لانهم اذا كانوا اثنين واختلفا فلا يوجد مرجح لترجيح راي الواحد على الاخر ·

وان اتفق الطرفان على خبيرين واختلفا في الثالث ينظر والظاهر اليوم ان المحكمة في هذه الحال تنتخب الثالث اذا فوض الطرفان اليها ذلك · اما اذا لم يفعلا فهل تكتفي المحكمة بانتخاب الثالث ام تعتبر انتخاب الطرفين للخبيرين كانه لم يكن وتنتخب هي الخبراء الثلاثة ؟

قد يقال انه يجب عليها ان تكتفي بانتخاب الثالث · لانه اذا كان يجب على المحكمة قبول الخبير الثالث اذا اتفق الطرفان وانتخباه

وكذلك ينبغي ان توافق على الخبيرين اللذين انتخباهما وتكتفي بانتخاب الثالث الذي لم يكن اتفاقهما على انتخابه .

ويقال ايضاً انه اذا لم يتفقا تنتخب المحكمة الخبراء الثلاثة وتعتبر انتخاب الطرفين للخبيرين كأنه لم يكن . لان رضا احد الخصمين بالخبيرين اللذين انتخباهما هو مقيد بوجود الخبير الثالث معهما فاذا لم يحصل الاتفاق على الشخص الثالث لا يبقى لهما رضاء بالاثنين المنتخبين .

وهنالك بعض المحاكم التي تستنخب خبيراً من المدعي وخبيراً من المدعى عليه وتنتخب هي الخبير الثالث وهذه المعاملة مخالفة لنص القانون مخالفة واضحة ولذلك فهي من الاسباب النقضية .

وفي هذه الحال نجد في انتخاب اهل الخبرة ثلاثة احتمالات بعضها مخالف للقانون وبعضها مطابق له .

١ — يتفق الطرفان وينتخبان الخبراء الثلاثة .

٢ — يستنكف الطرفان عن انتخاب الثلاثة فتنتخبهم المحكمة جميعاً

٣ — يتفق الطرفان على انتخاب الاثنين ويختلفان في انتخاب الثالث فيتفقان على ترك انتخابه الى المحكمة .

فالانتخاب الواقع على هذه الصور الثلاث هو موافق للقانون وجدير بالقبول .

٤ — يتكانف الطرفان وقبل ان يثبت استنكافهما تنتخب المحكمة الخبراء .

٥ — ينتخب كل من الطرفين خبيراً ولا يقبل بانتخاب الآخر وتنتخب المحكمة ثالثهما . وهذان الانتخابان غير موافقين للقانون .

واذا جرت المحاكمة في غياب المدعى عليه واقتضى الامر تدقيق الخط والخاتم فيجب ان تنتخب المحكمة الخبراء (ذكرنا في الاصل ان الوكيل المسخر لا يكون موكلاً من المدعى عليه فلا حق له بانتخاب الخبراء ولما كانت الوكالة المسخرة ملغاة فلا حاجة لترجمة هذه الفقرة)

الصورة الثالثة : باثبات ان الخط والخاتم المنسوبين للمدعى عليه هما مشهوران ومعروفان بين التجار واهل البلد بانهما له اي انه يقتضي اثبات هذه الشهرة والمعرفة . ولا يجوز للمحكمة ان تقول ان الخط والخاتم مشهوران ومعروفان وتحكم بذلك فقط . لان علم القاضي ليس حجة ولا يعد من اسباب الحكم .

اما هذه الشهرة فهل المقصود منها معناها الظاهر اي الشهرة الحقيقية فينبغي اثباتها بالتواتر فيخبر جمع غير محصور ان هذا الخط والخاتم هما خط وخاتم المدعى عليه ام يكفي ان يشهد شاهدان على



انهما مشهوران ومعروفان ؟ يعني هل يجب اثبات شهرة الخط والخاتم ومعرفتها بموجب التواتر المذكور في المادة ١٧٣٣ والمادة ١٧٣٥ من المجلة ؟ ام تكفي شهادة نصاب الشهادة ؟

فاذا كان القصد من المعروف هو انه مأخوذ من العرف فليس على هذا نص في المجلة اما المعروف المشهور فله في اصطلاح الفقهاء معنيان الاول الشهرة الحقيقية وهي التواتر والثاني الشهرة الحكمية التي تحصل باخبار نصاب الشهادة على طريق الشهادة . حتى ان القهستاني يقول ان الاستشهار يحصل بالتواتر والشهرة كما انه يظهر باخبار شاهدين عدلين بل بشاهد واحد على ان يكون عدلاً فعلى هذا المعنى يلزم انه اذا شهد شاهدان على ان هذا الخط والخاتم معروفان ومشهوران انهما لفلان فذلك كافٍ لثبوت الشهرة

ويؤمل ممن يعثر على نقل للفقهاء من ان المعروف والمشهور الوارد في عبارة المجلة الآنفة الذكر هو وارد بمعنى التواتر ان يسرع باعلان ذلك .

وقد جاء في كتاب الشهادة من تكملة رد المحتار ما يأتي : (وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض

خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة والبناء على العادة الظاهرة واجب العمل في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بموجب الخط)اه

الصورة الرابعة : يثبت بشهادة شاهدين ابصرا وعاينا صاحب الخط والامضاء وهو يكتب السند ويوقع عليه امضاءه . وذلك انه اذا اثنان شهدا على انهما عاينا وشاهدا فلاناً يكتب سنداً على انه مديون لفلان بمبلغ كذا فشهادتهما عند الحاجة كافية لاثبات الخط والخاتم .

الصورة الخامسة : اذا كان المدعى عليه اشهد على مضمون السند وشهد على ذلك الشهود الذين اشهدهم يثبت بشهادتهم . اي اذا شهد الشهود بقولهم ان هذا المدعى عليه قرأ علينا هذا السند وكان مآله كذا ونحن نشهد على هذا الوجه فيثبت بشهادتهم السند والدين الذى حواه .

(اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب وقرأه عليه . الحق يثبت باعترافه بانه خطه او بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته او قرأه عليهم) عن تكملة رد المحتار في الشهادة



الصورة السادسة : ولا يثبت بها وذلك انه اذا لم يكن الشهود شاهدوا المدعى عليه يكتب السند المتنازع فيه ولم يقرأه عليهم بل شهدوا على ان الخط خطه فقط فقبول شهادتهم والحكم بها غير صحيح . (اما اذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك) رغماً عن الفرق بين ما اوردنا من الايضاحات في الصورة الثالثة ورين وبين هذه الصورة السادسة فظاهر انه ليس بينهما تباين .

* *

مذهب بعض المجتهدين غير الائمة الحنفية بحق الشهادة على الخط

يقول صاحب الشرح المخفف الشهادة على خط المقر جائزة . فاذا شهد شاهدان عدلان على ان هذه الورقة المكتوبة هي للمدعى عليه فهذه الشهادة تقبل وتعتبر الدعوى ثابتة . لان الشهادة على الخط هي كالشهادة على اللفظ . اي كما تقبل شهادة الشهود على اللفظ في قولهم ان هذا المدعى عليه اقر بان عليه لهذا المدعي ديناً قدره كذا فكذلك شهادتهم على ان الخط المكتوب في السند الحاوي اقراراً بالكتابة هي جديرة بالقبول . وعلى هذا اذا شهد شاهدان وثبت الخط يكمل النصاب ولا تلزم اليمين على المدعي ولكن اذا شهد شاهد واحد على والخط يلزم تحليف المدعي لاكمال النصاب .

٣ : اليمين ٤ : النكول عن اليمين

من اسباب الحكم النكول عن اليمين والحكم به قضاء استحقاق وليس قضاء ترك ولكن الحكم باليمين هو قضاء ترك وليس بقضاء استحقاق .

تقسم اليمين باعتبارات عديدة .

التقسيم الاول : باعتبار الحالف : يكون الحالف بالغاً اوصبياً مميزاً مأذوناً او صبياً مميزاً غير مأذون . فاذا كان الحالف بالغاً توجه عليه اليمين ونكوله عنها صحيح . واذا كان صبياً مميزاً مأذوناً تتوجه عليه اليمين (على قول) ونكوله عنها صحيح ايضاً ويجوز الحكم عليه بنكوله . وهذا هو القول المفتى به . وعلى قول آخر لا تتوجه اليمين على الصبي المأذون فيلزم تحليفه بعد البلوغ . اما الصبي غير المأذون فلا تتوجه عليه اليمين حتى اذا توجهت ونكل عنها فلا يحكم عليه بنكوله .

التقسيم الثاني : باعتبار البتات او عدم العلم وذلك انه اذا كلف احد اولاً اليمين على فعل نفسه ثانياً على فعل غيره وانما ادعي انه عالم بذلك الفعل فيحلف يمين البتات .

ومعنى البتات هو القطع فصورة اليمين على البتات تكون هكذا

(هذا الشيء ليس كذلك) . ولما كانت اليمين تكون على النفي دائماً كما اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها فهو في الظاهر مدعٍ وفي الحقيقة منكر وجوب الضمان فيحلف على عدم لزوم الرد او الضمان . ولا يحلف على انه ردها او اعادها او على انها تلفت بلا تعدٍ ولا تقصير

قلنا (على فعله نفسه) وهذا نوعان :

١ — يكون فعله من كل وجه . بعض المسائل المتفرعة عن هذا :

المسألة الاولى : ادعى بدين قدره كذا غروش من دون ان يبين جهة الدين فانكر المدعى عليه وحلف هكذا : (والله ليس علي لهذا الرجل دين قدره كذا ولا اقل منه) فهذا هو اليمين على البتات

المسألة الثانية : ادعى بعقار معلوم الحدود في يد المدعى عليه قائلاً هذا العقار ملكي وانت واضع عليه يدك بغير حق فكف يدك فانكر المدعى عليه ووجب تحليفه فيحلف هكذا (والله هذا العقار ليس ملكاً للمدعي) فتكون هذه اليمين على البتات وعلى حاصل الدعوى

المسألة الثالثة : ادعى قائلاً : انك كفلت فلاناً بامره فيما لي عليه من الدين فادفع لي اياه بحسب كفالتك . فانكر المدعى عليه ولزم تحليفه فيحلف هكذا : (والله ليس لهذا الرجل عندي من جهة الكفالة التي يدعيها حق لا بهذا المبلغ ولا باقل منه)

المسألة الرابعة : ادعى ان لي في ذمتك مبلغ كذا من ثمن المبيع وقد كنت اقررت بان عليك ديناً بهذا المبلغ فانكر المدعى عليه وعجز المدعي عن اثبات اصل الدين وعن اثبات اقرار المدعى عليه به ولزم تحليف المدعى عليه فلا يحلف على الاقرار بل يحلف على المال لان الاقرار قد يكون كاذباً ولا يكون الاقرار سبباً للملك . وهذه صورة اليمين : (والله ليس علي دين لهذا الرجل بهذا القدر من الغروش ولا باقل منه) .

المسألة الخامسة : ادعى بدين على التركة واثبت مدعاه فانكر الوارث قائلاً انه لم يصل الى يده شيء من تركة المتوفى فيحلف على البتات فان حلف فلا يلزم الوارث شيء وان نكل وجب قضاء الدين من تركة المتوفى .

٢ : — مر بيان النوع الاول اما النوع الثاني فهو ان يكون فعله نفسه من وجه وفعل غيره من وجه آخر .

مثاله : ادعى المدعي بقوله انت اشتريت مني هذا المال او استاجرته او استقرضت مني مبلغ كذا فانكر المدعى عليه فيحلف على البتات مع ان البيع هو من وجه فعل البائع ومن وجه آخر فعل المشتري لان انعقاده يكون بالايجاب والقبول .

وكذلك ادعى قائلا ان لي عليك ديناً قدره كذا من جهة القرض
فانكر المدعى عليه الحاصل بقوله ليس علي دين فيحلف على البتات
وعلى الحاصل هكذا : (والله ليس علي له دين بهذا المبلغ ولا باقل منه)
وظاهر ان القرض هو من جهة فعل غير المدعى عليه اي فعل
المدعي ومن جهة اخرى هو فعل المدعى عليه ومع هذا فاليمين على
البتات . وهو فعل المدعى عليه من وجه لانه يملكه بالاستقراض
والقبض وفعل الغير من وجه آخر لان القرض لاينعقد الا بايجاب
المقرض واقراضه .

وكذلك لو ادعى المدعي بمال معلوم في يد المدعى عليه قائلا :
انت بعتني هذا المال بتاريخ كذا بالف قرش وانا اشتريته فهو لي نقد
الف قرش وسلمنيه فان قال المدعى عليه ليس ملكك منكراً حاصل
الدعوى فيحلفه الحاكم على البتات وعلى الحاصل هكذا (والله ليس
هذا المال ملك هذا الرجل) . وان قال المدعى عليه منكراً السبب
انا لم ابعك هذا المال فيحلفه الحاكم على البتات وعلى السبب هكذا
(والله انا لم ابع هذا المال لهذا الرجل) .

ومع ان الشراء هو من وجه فعل المدعى عليه فهو من وجه
آخر فعل البائع ومع ذلك فالتحليف يكون على البتات .

اما التحليف على البتات في فعل الغير المدعى انه عالم به فهو :
اولا : اذا ادعى الوديع ان المودع قبض الوديعة التي كانت عنده
وانكر المودع ذلك فيحلف الوديع على البتات ويتضح من هذا ان
قبض الوديعة هو من فعل الغير اي من فعل المودع ومع ذلك فاليمين
هنا لا تكون على عدم العلم بل على البتات .

ثانياً : اذا باع الوكيل بالبيع مالاً للمشتري وسلمه اياه بحسب
وكالته ثم اقر الموكل انه قبض الثمن ثم عاد وانكر فيحلف الوكيل على
ان الموكل قبض الثمن .

اما اذا لزم تحليف احد على فعل آخر وقال ليس لي علم فيحلف على
عدم العلم اي على انه لا يعلم ذلك الشيء لان الحالف لا يستطيع ان
يعلم فعل غيره وان حلف على البتات يكون صادقاً ولكنه يصاب
بضرر عند امتناعه عن اليمين . واذا نكل عن اليمين على عدم العلم
يكون اما مقراً بالمدعى به واما باذلاً له ويتفرع عن هذا بعض المسائل

المسألة الاولى : اذا ادعى احد من دون بيان الجهة بمبلغ كذا
من تركة المتوفى وعجز عن اثباته وطلب تحليف وارث المتوفى فيحلفه
هكذا (والله لا اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا) واذا
تعدد الورثة فيحلف كل منهم على هذا الوجه . لان الناس يتفاوتون

في اليمين وقد لا يعلم الذي حلف اولا ان مورثه مديون ويعلم الاخر

المسألة الثانية : ادعى احدهم بقوله ان فلاناً كان استقرض مني في حياته مبلغ كذا وصرفه على حاجاته ولم يدفعه لي فادعي بمطالبة التركة فانكر الوارث هذا الدين وعجز المدعي عن اثباته واراد تحليف الوارث فان كان الوارث منكراً ان مورثه مديون فيحلفه الحاكم على عدم العلم وعلى الحاصل هكذا « والله لا اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا » .

وان كان منكراً الاستقراض فيحلفه الحاكم على عدم العلم وعلى السبب هكذا (والله لا اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا) .

المسألة الثالثة : اشترى زيد مالاً من عمرو فظهر بكر وادعى انه كان اشترى هذا المال من عمرو قبل ان يشتريه زيد وعجز عن اثباته واراد تحليف زيد فيحلفه الحاكم على عدم العلم اي على انه لا يعلم ان بكراً اشترى هذا المال من عمرو قبل ان يشتريه هو هكذا (والله لا اعلم ان بكراً اشترى هذا المال من عمرو قبلي) وتكون اليمين على عدم العلم وعلى السبب في وقت معاً .

المسألة الرابعة : ادعى قائلا ان لي في ذمة ابيك عشرة دنانير

وقد مات وتركته في يدك فادفع لي الدين . فانكر المدعى عليه وفاة ابيه وعجز المدعي عن اثباتها فيحلف المدعى عليه على عدم العلم .

المسألة الخامسة : ادعى ان هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي وليس لديه بينة ينظر فان كان هذا المال وصل الى يد المدعى عليه بالارث واقر المدعي بذلك او اثبته المدعى عليه فيحلف على عدم العلم . وان كان ذلك المال اتصل بالمدعى عليه بالهبة او الشراء او باسباب اخرى فيحلف على البتات .

ولكن اذا قال المدعى عليه ان هذا المال في يدي بالارث فيلزم اليمين على عدم العلم وقال المدعي ان هذا المال في يده بالشراء فيجب اليمين على البتات وان لم يكن ثمة بينة فالقول للمدعي مع اليمين على انه لا يعلم ان المال وصل اليه بالارث فان حلف المدعي على هذا الوجه يحلف المدعى عليه على البتات وان لم يحلف هكذا فيحلف على عدم العلم .

ويتضح من هذه الايضاحات ان صورة التحليف في حق يظهر لدى الايجاب ويعين بالبينة او باليمين .

المسألة السادسة : اودع احدهم بغلة عند الآخر فتلفت في يد الوديع بعد الاستعمال بلا اذن فادعى المودع طالباً الضمان لانها تلفت

في اليمين وقد لا يعلم الذي حلف اولا ان مورثه مديون ويعلم الاخر

المسألة الثانية : ادعى احدهم بقوله ان فلاناً كان استقرض مني في حياته مبلغ كذا وصرفه على حاجاته ولم يدفعه لي فادعي به على التركة فانكر الوارث هذا الدين وعجز المدعي عن اثباته واراد تحليف الوارث فان كان الوارث منكراً ان مورثه مديون فيحلفه الحاكم على عدم العلم وعلى الحاصل هكذا « والله لا اعلم ان مورثي مديون لهذا الرجل بمبلغ كذا » .

وان كان منكراً الاستقراض فيحلفه الحاكم على عدم العلم وعلى السبب هكذا (والله لا اعلم ان مورثي استقرض من هذا الرجل مبلغ كذا) .

المسألة الثالثة : اشترى زيد مالاً من عمرو فظهر بكر وادعى انه كان اشترى هذا المال من عمرو قبل ان يشتريه زيد وعجز عن اثباته واراد تحليف زيد فيحلفه الحاكم على عدم العلم اي على انه لا يعلم ان بكراً اشترى هذا المال من عمرو قبل ان يشتريه هو هكذا (والله لا اعلم ان بكراً اشترى هذا المال من عمرو قبلي) وتكون اليمين على عدم العلم وعلى السبب في وقت معاً .

المسألة الرابعة : ادعى قائلا ان لي في ذمة ابيك عشرة دنانير

وقد مات وتركته في يدك فادفع لي الدين . فانكر المدعى عليه وفاة ابيه وعجز المدعي عن اثباتها فيحلف المدعى عليه على عدم العلم .

المسألة الخامسة : ادعى ان هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي وليس لديه بينة ينظر فان كان هذا المال وصل الى يد المدعى عليه بالارث واقر المدعي بذلك او اثبته المدعى عليه فيحلف على عدم العلم . وان كان ذلك المال اتصل بالمدعى عليه بالهبة او الشراء او باسباب اخرى فيحلف على البتات .

ولكن اذا قال المدعى عليه ان هذا المال في يدي بالارث فيلزم اليمين على عدم العلم وقال المدعي ان هذا المال في يده بالشراء فتجب اليمين على البتات وان لم يكن ثمة بينة فالقول للمدعي مع اليمين على انه لا يعلم ان المال وصل اليه بالارث فان حلف المدعي على هذا الوجه يحلف المدعى عليه على البتات وان لم يحلف هكذا فيحلف على عدم العلم .

ويتضح من هذه الايضاحات ان صورة التحليف في حق يظهر لدى الايجاب ويعين بالبينة او باليمين .

المسألة السادسة : اودع احدهم غلة عند الآخر فتلفت في يد الوديع بعد الاستعمال بلا اذن فادعى المودع طالباً الضمان لانها تلفت

في حال الاستعمال فاجاب الوديع انها تلفت بعد ان عاد الى الوفاق
وترك الاستعمال والتعدي فاختلفا فالقول للمودع مع اليمين على انه لا
يعلم انها هلكت بعد ترك الاستعمال .

المسألة السابعة : قال احدهم لآخر آمراً اياه : انفق على اهلي
واولادي الف غرش وانا اعطيكها فجاء المأمور بالانفاق وادعى قائلاً
قد انفقت المبلغ فادفعه لي فانكر الآمر الانفاق ولزم التحليف فيحلف
الآمر على انه لا يعلم ان المأمور بالانفاق انفق على اهله واولاده
الف غرش او اقل منها .

فائدة مهمة : اذا حلفت اليمين على البتات في المواضع حيث
تلزم اليمين على عدم العلم فاليمين معتبرة وتسقط اليمين عن المدعى
عليه . ولكن اذا حلفت اليمين على عدم العلم حيث يلزم التحليف
على البتات فلا يعتبر . حتى ان الحاكم لا يحكم بالنكول عن اليمين
ولا تسقط اليمين عن المدعى عليه لان البتات هو اقوى واوكد من
عدم العلم فهو معتبر على الاطلاق ولا يعكس .

التقسيم الثالث : تكون اليمين على السبب او على الحاصل وذلك
انه اذا وقعت اليمين على ان خصوصاً لم يقع فهي يمين على السبب
وان وقعت على انه ليس باقياً في الحال فهي يمين على الحاصل

مثاله : اليمين في دعوى البيع والشراء على عدم وقوع
عقد البيع اصلا هي يمين على السبب اما اليمين على ان عقد البيع ليس
باقياً في الحال فهي يمين على الحاصل .

هل تجب اليمين على السبب ام على الحاصل ؟

ورد في الكتب الفقهية اربعة اقوال جواباً على هذا السؤال :
١ – على الحاصل ٢ – على السبب ٣ – يفوض ذلك الى
الحاكم فهو اذا شاء حلف على السبب واذا شاء على الحاصل ٤ – تتخذ
الحاكم انكار المدعى عليه معياراً فان انكر حاصل الدعوى حلفه على
الحاصل وان انكر السبب حلفه على السبب

وقد رجح بعض اعاظم الفقهاء كقاضيخان هذا القول الرابع
وعدوه احسن الاقوال . لانه اذا كلف المدعى عليه باليمين على خلاف
انكاره اصابه ضرر وذلك انه اذا ادعى المدعي قائلاً اقرضتك مبلغ
كذا فادفعه لي ذاكراً سبب الحق وجهته فانكر المدعى عليه الحاصل
بقوله ليس لك علي دين . وعجز المدعي عن اثبات القرض يحلف
المدعى عليه على انه غير مديون بالمبلغ المذكور او باقل منه ولا يحلف
على انه لم يستقرض . لانه يجوز ان يكون اوفى الدين بعد الاستقراض
او انه ابرئ منه ولم يبق عليه دين . واذا قال المدعى عليه استقرضت

ثم اوفيت او انه ابرأني بابراء الاسقاط وليس لديه شاهد او اسباب ثبوتية على الايفاء او الابراء فلا يقدر على اثبات دفعه هذا فيحلف خصمه ويحكم عليه هو . واذا حلف على انه لم يستقرض تكون يمينه كاذبة فلا يحلّف . وكذلك اذا ادعى اشتريت منك هذا المال وقال المدعى عليه منكراً الحاصل ليس هذا المال لك يحلّف على الحاصل . ولا يحلّف على السبب اي على انه لم يبع المال لانه اذا حلّف على السبب يصيبه ضرر لانه يحتمل ان يكون باع ثم اقيل البيع . وعلى هذا فلا يستطيع ان يحلف على انه باع . واذا قال بعت ثم اقلنا البيع كان قوله دفعاً ووجب عليه اثباته فان عجز وحلف خصمه ضاع حقه . واذا كلّفه الحاكم باليمين على السبب فله ان يعترض بقوله: ايها الحاكم لا تكلفني يميناً كهذه لان الانسان قد يبيع ثم يقيل البيع

وكذلك لو ادعى بعشرة دنانير اقرضها فاجاب المدعى عليه قائلاً لم استقرض فيحلّف على السبب اي على انه لم يستقرض . وان قال ليس علي دين منكراً فيحلّف على الحاصل اي على انه ليس عليه دين واذا انكر المدعى عليه الحاصل بقوله ليس علي دين وكلفه الحاكم باليمين على انه لم يستقرض فله ان يعترض عليه بقوله ايها الحاكم ان الانسان قد يستقرض ثم يوفي او يبرأ بابراء الاسقاط .

وكذلك اذا ادعى احد بطريق بيّن طوله وعرضه وموقعه في عرصة الآخر وانكر المدعى عليه فيحلف هكذا : (والله ان الحق الذي يدعيه هذا المدعي ليس في العرصة التي في يدي) .

وكذلك لو ادعى احد بحق مسيل له في عرصة الآخر وانكر المدعى عليه مدعاه فيحلّف هكذا : (والله ان هذا الحق الذي يدعيه المدعي ليس في العرصة التي في يدي)

وكذلك لو ادعى احد بقوله انك كفلت الدين الذي لي على فلان فادفعه فانكر المدعى عليه بقوله ليس لك علي دين من الجهة المذكورة فيحلّف على الحاصل . اي انه يقتضي تحليفه على انه غير مديون من الجهة المذكورة بذلك المبلغ او باقل منه . ولا يحلّف على انه لم يكفل . واذا كلّف اليمين على هذا الوجه فله ان يعترض الحاكم قائلاً قد يكفل الانسان مالاً ثم يوفي المال المكفول به او يبرئ المكفول له الكفيل

وكذلك اذا ادعى غصبت مالي الذي قيمته كذا فاردده عيناً فاجاب المدعى عليه منكراً الحاصل بقوله:

لا يلزم علي رد او ضمان مال كهذا . فينبغي تحليفه على الحاصل لا على انه لم يغصب لانه يحتمل ان يكون غصب ثم رد المغصوب عيناً او ضمنه . فانكر الحاصل بناء على هذا .

وكذلك اذا قال احدهم لآخر مزقت ثوبي هذا فاضمنه وقال المدعى عليه ليس علي ضمانه فيحلفه الحاكم على الحاصل . وليس له ان يكلفه باليمين على انه لم يزق الثوب . لانـــه يجوز ان يكون مزقه وادى بدله او ان المدعي ابرأه من الضمان فلم يعد يلزمه الضمان .

﴿ صورة الانكار ﴾

فهم من الايضاحات السالفة ان للمدعى عليه حقين في خصوص الانكار فهو اذا شاء انكر حاصل الدعوى واذا شاء انكر سببها وجهتها وتتوجه عليه اليمين بحسب الشكل الذي يختاره .

واليمين على السبب اقوى من اليمين على الحاصل واوكد . حتى انه وان كان السبب مذكوراً في الدعوى وانكر المدعى عليه الحاصل فيلزم تحليفه على الحاصل

استثناء :

اذا وجد في اليمين على الحاصل ضرر للمدعي فيلزم تحليفه على السبب بالاتفاق كما هي الحال في الشفعة بسبب الجوار . وذلك انه لا شفعة بسبب الجوار عند الامام الشافعي .

وبناء على هذا لو ادعى احدهم على احد أتباع المذهب الشافعي بالشفعة لانه جار ملاصق واجاب المدعى عليه منكراً الحاصل بقوله ليس للمدعي حق الشفعة في هذا العقار وعجز المدعي عن اثبات دعواه

ولزم التحليف فيحلف المدعى عليه على السبب هكذا (والله انني لم اشتر العقار الذي يدعي المدعي بشفعته) ولا يحلف على الحاصل هكذا (والله ليس للمدعي شفعة في هذه الدار او ليس مستحقاً الشفعة) . لان الشفعة بسبب الجوار ليست مشروعة في مذهب المدعى عليه فيوفي يمينه على الحاصل صادق ولكن الضرر يصيب المدعي .

التقسيم الرابع

﴿ تكون اليمين مغلظة او غير مغلظة ﴾

وقد قال بعض الفقهاء انه يجوز عند الحاح الخصم تغليظ اليمين وتشديدها فيقال (اقسم بذكر صفات الله تعالى الجليلة) مثلاً وتغلظ يمين المسلم بتحليفه هكذا (والله تعالى الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية انه ليس علي دين لهذا المدعي بهذا المبلغ او باقل منه) مثلاً وتغلظ يمين الموسوي هكذا (والله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام) والمسيحي هكذا (والله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) .

ولا يجوز في اليمين تكرير اسم الجلالة كيلا تتكرر اليمين لان حق المدعي هو يمين واحدة واذا قيل مثلاً والله والرحمن والرحيم كان هنالك ثلاث ايمان .

ويكتفى في تحليف الوثنيين والمشركين والمجوس باسم الله فقط ولا تغلظ ايمانهم بذكر النيران والاوثان والاصنام ·

لان في اليمين تعظيماً للمقسم به ولا يجوز تعظيم النار ولا ذكرها مع اسمه تعالى لئلا يكون ذلك مؤديا الى تعظيمها ·

ولكن بما ان التوراة والانجيل هما من الكتب الالهية ومعظمان وجائز تعظيمهما فيجوز ايضاً ذكرهما ·

اما لفظ اليمين غير المغلظة فيكون (والله او بالله) عربياً والله آندايجيورم) تركيا او (بخداسوگند ميخورم) فارسياً · (١)

لما كانت الملل غير المسلمة جميعها تقر بالصانع عز وجل وتصدق بعلاء اسمه الشريف وتعظمه فيمينها على الوجه المشروح صحيحة ولكنه قد ظهر في بعض الكتب الفقهية تردد بحق اليمين التي يحلفها الدهريون والزنادقه وامثالهم من القوم الضالين وفرقة الخاسرين الذين لا يعتقدون بمبدع السماوات والارض وهم معدودون من البهائم · فعلى ماذا يجب ان يحلفوا ؟

تغليظ اليمين بالمكان : يجوز في بعض المذاهب تغليظ اليمين بالمكان فالمسلم يحلف في الجامع بجانب المحراب (لانه محل يقتدى به

«١» وما بمعناه من اللغات الاجنبية السائرة

وهو اعظم حرمة من غيره من بقية المسجد) والنصراني في الكنيسة والموسوي في البيعة والمجوس في بيت النار ·

تغليظ اليمين بالوضعية : — تغليظ اليمين ايضاً بحلفها قياماً (لا باستقبال القبلة) ·

تغليظ اليمين بالزمان : — لا يكون التغليظ بالزمان ولا يجوز تغليظها بحلفها بعد العصر مثلاً ·

الامتناع عن التغليظ : — قال فقهاء الحنفية انه اذا توجهت اليمين على احد وحلف باسم الجلالة ونكل عن التغليظ فلا يحكم بنكوله لان المقصود هو اليمين وهذا يحصل بالحلف باسم الجلالة · ولكن بعض المذاهب الاخرى رات ان التغليظ واجب في بعض الاحوال ومن يمتنع عنه يعتبر كانه لم يحلف اليمين · وهذا التغليظ حق الخصم واليمين على هذا المذهب تتوجه في كل حق مهما كان مقداره ولكن التغليظ لا يلزم الا في الحقوق المهمة في نظره واقلها ربع دينار او العرض الذي يساويه او ثلاثة دراهم فضة ·

جمع الكثير والقليل في اليمين : — يجب على الحالف ان يحلف جامعاً القليل والكثير · وذلك انه اذا ادعى بعشرة دنانير فيلزم المدعى عليه ان يحلف على ان ليس عليه دين بعشرة دنانير ولا باقل منها ·

(لان المدعي بالعشرة مدع بكل احادها فحق اليمين نفي كل واحد على ما تقرر في المعقول ان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه ونفي الكل ليس نفياً لكل اجزائه · المراد ان يأتي بما يبرئه مما ادعى به عليه كما لو قال ما عندي شيء من العشرة او ليس له في ذمتي شيء) · حتى اذا حلف المدعى عليه على ان ليس عليه دين للمدعي بعشرة دنانير ولم يذكر العبارة الزائدة فيحلف على ان ليس عليه دين باقل من ذلك · (فان قيل لا يحتاج لزيادة ولا شيء منها لان النية بالحلف وهو نيته كل جزء من العشرة قلت لان المدعي يحتمل ان يكون ادعى باكثر نسيانا) ·

اليمين بعد النكول : — اذا اراد المدعى عليه ان يحلف اليمين بعد النكول عنها فان كان ذلك بعد الحكم فلا يلتفت الى طلبه · لانه بنكوله ابطل حق تحليفه فلا ينقض الحكم السابق ولا يبطل بمجرد طلبه ولكن اذا لم يقترن النكول بحكم الحاكم فله ان يحلف ·

مثاله : اذا كلف الحاكم المدعى عليه ثلاث مرات اليمين ونكل ثم قبل ان يحكم الحاكم بنكوله قال احلف يحلف ولا يقال ان حق يمينه سقط بنكوله عن اليمين المكلفة اولاً · لانه بتكليف المدعى عليه باليمين على هذه الحال لا يلزم نقض القضاء ولا يترتب فساد آخر ·

ولما كان نكول المدعى عليه عن اليمين محمولاً على البذل والاحسان يعني ان المدعى عليه يقول في شعاري الارجح والانسب ان ادفع هذا الدين وابذله ولو كنت بريئاً منه بدلاً من ان احلف اليمين وظاهر انه لا يلزم المدعى عليه شيء ما بهذا النكول لان البذل وفداء المال يتحقق بحكم الحاكم · وبما ان النكول هو اقرار فلا يجب شيء ما لان النكول هو الاقرار فيه شبهة البذل اي هو اقرار فيه شبهة ان يكون عوضاً وبدلاً عن اليمين · فليس بانفراده موجباً مالاً

قرار محكمة التمييز : — في اثناء المحاكمة لدى محكمة البداية توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل عن حلف اليمين المرتبة على الصورة الموافقة للاصول والقانون فصدر الحكم الاصولي وعند الاستئناف فسخ الحكم الابتدائي لبعض اسباب قانونية وبما كانت المحكمة الاستئنافية تكمل النواقص افاد المدعى عليه انه مستعد لحلف اليمين فهل يحلف ويمنع معارضة المدعي ام يحكم عليه بان لا حق له باليمين مجدداً بعد ان نكل عنها في محكمة البداية ؟

وقد وقع الاختلاف على هذا السؤال في محكمة التمييز فكان بعض الاراء على ان حقه باليمين باق في محكمة الاستئناف لان حكم البداية فسخ ولم يبق ثمة حكم ووجب اعطاء حكم جديد واصبح نكوله

عن اليمين بداية نكولاً قبل الحكم ولما كان غير جائز لمحكمة ان تحكم بنكول واقع في محكمة اخرى وهذا بديهي فان حق المدعى عليه باليمين باقٍ ومحفوظ ورأى البعض الآخر ان الحكم صدر بناء على النكول الواقع بداية وليس فسخ الاستئناف لهذا الحكم متعلقاً او دائراً على صورة اليمين وشكلها بل منبعثاً عن اسباب اخرى والقول بعد صدور الحكم اني احلف هو قول لافائدة منه ولذلك لا يبقى للمدعى عليه حق باليمين . وقد كانت اكثرية اراء محكمة التمييز مؤيدة لهذا الرأي الأخير .

وهنالك مذهب يقول ان حق اليمين يسقط بعد النكول وقبل الحكم وهو رأي بعض المذاهب غير المذهب الحنفي ورأي من مذهبه ان المدعي عليه اذا نكل عن اليمين مرة فلا يلتفت الى قوله بعد ذلك انه مستعد للحلف .

يحصل نكول المدعى عليه عن اليمين :

١ : — بقوله لا احلف .

٢ : — برده اليمين على المدعي وقوله له احلف انت .

٣ : — باستمراره على الامتناع عن اليمين — بان يطلب منه ويستمر ساكتاً — لان نكوله دليل على صدق خصمه .

﴿ نتيجة اليمين ﴾

تنقطع خصومة المدعى عليه مع المدعي موقتاً اذا حلف على ما ذكر (هذا راي المذهب الحنفي) وانقطاع المخاصمة هذا هو موقت .

ولا يبطل حق المدعي بمجرد حلف المدعى عليه اليمين . وجل ما في الامر انه اذا لم يقم المدعي بينة موافقة على دعواه فليس له تكرار المخاصمة مع المدعى عليه . اما اذا اقام بينة موافقة على دعواه بعد ان يكون حلف المدعى عليه تقبل ويبطل الحكم الاول .

لان اليمين بدل وخلف عن البينة واذا حصلت القدرة على الاصل فلا يبقى حكم للخلف .

ثم ان طلب المدعي يمين المدعى عليه لايدل على فقدان بينته اذ يجوز ان تكون بينته على مسافة بعيدة او تعذر عليه جلبها الى المحكمة رغم وجودها معها في بلد واحد .

مثاله : ادعت بمال في يد آخر بانه ملك لها فاجابها المدعى عليه قائلاً صحيح ان هذا المال كان لك ولكن زوجك فلاناً باعني هذا المال فضولاً بثمن معلوم قبضه مني وانت اجزت البيع بعد القبض مع وجود شرائط الاجازة فانكرت المدعية وعجز المدعى عليه عن اثباته فحلفت المدعية ثم اقام البينة يقبل .

وعلى بعض المذاهب الاخرى انه اذا حلف المدعى عليه بطلب المدعي فيسقط حق هذا من اقامة البينة ولا فرق ان كان شهود المدعي حاضرين او غائبين بل يكفي ان يكون المدعي عالماً بوجود بينته ·

لانه اذا استحلف المدعي خصمه مع وقوفه على وجود بينته يكون اسقط بينته المذكورة · ويسقط حق المدعي باقامة البينة بعد اسقاطها على هذا الوجه ولم يصرح بذلك بل يتم هذا بمجرد حلف المدعى عليه اليمين · ولن يعود الحق الساقط · ولكن لا يسقط حقه بمجرد طلبه اليمين · اي انه اذا قال المدعي ان عندي شهوداً على اثبات دعواي وانما فليحلف المدعى عليه وبينما هذا يستعد لحلف اليمين صرف المدعي النظر عن استحلافه واقام البينة تقبل · ويسقط حق المدعي باقامة البينة بعد اليمين على راي هذا المذهب اذا استحلف المدعى عليه مع علمه ان عنده بينة · ولكن اذا كان غير عالم ان عنده بينة واستحلف المدعي اضطراراً فبعد ان تقرر منع معارضته بالبينة فاقامها واثبت دعواه فله ان يبطل الحكم السابق ·

والقول في هل كان المدعي عالماً بالبينة او غير عالم هو (عند الاختلاف) له مع اليمين ·

وصفوة القول ان المذهب الحنفي هو انه اذا حلف المدعى عليه بطلب المدعي فللمدعي اقامة البينة بعد ذلك كان عالماً بوجود بينته عند التحليف او لم يكن · والمذهب المار الذكر هو ان للمدعي اقامة البينة بعد التحليف اذا لم يكن عالماً بوجودها عنده اما اذا كان استحلف المدعى عليه وهو عالم بها فيسقط حقه في اقامتها بعد ذلك ·

ويشترط في توجيه اليمين على المدعى عليه عجز المدعي عن اثبات دعواه · عملاً بالمادة ١٨١٧ من المجلة

ولكن اذا قال المدعي ان شهودي حاضرون فليحلف المدعى عليه اولاً ثم اقيمهم على دعواي فلا يلتفت الى قوله وتطلب منه اقامة البينة ·

اما اظهار العجز عن اثبات فيكون بالقول ·

اولاً : ليس لدي شاهد ابداً ·

ثانياً : ان شهودي في محل بعيد ·

ثالثاً : ان شهودي لا يحضرون الشهادة ·

ويمهل المدعي في الصورة الثانية بموجب اصول المحاكمات اما في الاولى والثالثة فيستحلف المدعى عليه ·

اذا توجهت اليمين على المدعى عليه ضمن التفصيلات الآتية

وحلف فهل للمحاكم النظامية سماع شهود تكراراً ؟ اى هل ذلك جائز في اصول المحاكمة ؟

اقام المدعي الدعوى في محكمة البداية فانكر المدعى عليه فقال المدعي ان شهودي هم فلان وفلان ولكنهما لايحضران الى المحكمة لاجل الشهادة فلذلك انا مضطر لتكليف المدعى عليه باليمين فحلف المدعى عليه وصدر القرار بمنع المعارضة · وبعد ذلك راجع المدعي المحكمة نفسها قائلا ان الشاهدين الذين امتنعا اولاعن الحضور للشهادة هما الآن مستعدان لادائها فهل ينظر في هذه الدعوى ام لا ؟

لما كانت الدعوى المفصولة لدى محكمة ما لا يجوز تكرار النظر فيها من قبل هذه المحكمة نفسها مرة ثانية الا عند اعتراضه على الحكم اواعادة المحاكمة او اعادة الدعوى الى المحكمة بعد الفسخ او النقض او اعتراض الغير وما اشبه · فقدكان من اللازم ان يكون ثمة مساغ قانوني لتكرار النظر فيها كاحد الاسباب المذكورة · ولكن اذا قال المدعي في محكمة البداية ان لدى شهوداً ولكنني لااستطيع اقامتهم واستحلف المدعى عليه فحلف وصدر قرار منع المعارضة ثم استأنف المدعي هذا الاعلام وفسخ في محكمة الاستئناف لاسباب فسخية فليس ثمة مانع قانوني يمنع المدعي من اقامة شهوده الذين عجز عن

اقامتهم في محكمة البداية كما انه اذا نقض الاعلام الابتدائي المذكور في محكمة التمييز واعيد لمحكمة البداية فلا مانع ايضاً بل ان استماع الشهود المذكورين جائز ولازم ·

﴿ اليمين الكاذبة ﴾

اذا اثبت المدعي دعواه في الاستئناف او في البداية بعد النقض باقامة الشهود وثبت ان المدعى عليه كان كاذباً في يمينه التي حلفها اولاً فهل يكون مستحقاً للعقوبة ام لا ؟

هذا سؤال اختلف فيه الفقهاء فقال الامام ابو يوسف انه في مثل هذه الحال يظهر كذب المدعى عليه في يمينه لانه ثبت بالشهادة العادلة ضد اليمين ونقيضها · وقال الامام محمد انه لا يظهر كذب المدعى عليه في يمينه ولا يستحق العقوبة لان البينة من حيث الظاهر هي حجة ولا يعلم ان كان الشهود في الحقيقة ونفس الامر صادقين او كاذبين · ويحتمل عند ذلك ان يكون المدعى عليه صادقاً في يمينه والشهود كاذبين فلا يليق اذاً مع وجود هذا الاحتمال مس شرف المدعى عليه ولا عقوبته ·

وعلى هذا يكون رأي الامام الثالث انه اذا ادعى المدعي بدين قدره كذا قروش وانكر المدعى عليه فحلف بطلب المدعي على انه

ليس عليه دين بالمبلغ المذكور ثم راجع المدعي باحد الطرق القانونية المذكورة سابقاً واثبت دينه باقامة الشهود فلا يظهر من هذا ان المدعى عليه كاذب في يمينه ولا يستحق العقوبة . اما المذهب المقبول والمفتى به فهو اذا ادعى المدعي بدين من دون بيان سببه وحلف المدعى عليه بعد الانكار ثم اثبت المدعي مدعاه باقامة البينة فيظهر كذب المدعى عليه في يمينه و يستحق العقوبة . ولكن اذا بين المدعي سبب الدين وانكر المدعى عليه الحاصل وحلف على ان ليس عليه دين اي على حاصل الدعوى ثم اقام المدعي البينة على سبب الدين فـلا يكون المدعى عليه كاذباً في يمينه ولا يظهر كذبه . لانـه يجوز ان يكون سبب الدين اي الاقراض مثلاً وقع ثم صار الابراء او الايفاء . وعند ذلك تكون اليمين التي حلفها المدعى عليه على حاصل الدعوى صادقة . لانه لا يبقى دين بعد الابراء او الايفاء . وتكون شهادة الشهود ايضاً مطابقة لنفس الامر وموافقة للحقيقة اذ يكونون حاضرين حين الاقراض وشاهدون على القرض والتسليم ولم يطلعوا بعدئذ على الابراء او الايفاء .

القاعدة في اليمين :

جاء في كتاب الخلاصة القاعدة الاتية في اليمين وهي (حيث يكون الاقرار ملزماً لصاحبه فاليمين تلزمه بانكاره) . وقد استثنى

من هذه القاعدة تسع وستون مسألة اليك بعضها :

١ — ادعى بان المدعى عليه وصي الميت وطالبه بدين له على المتوفى فانكر المدعى عليه وصايته فـلا تتوجه عليه اليمين على انه ليس وصي الميت .

٢ — ادعى على رجل ثالث انه وصي الميت بدين له في ذمة المتوفى وعجز عن اثبات مدعاه فلا يحلف الوصي المنكر على انه لا يعلم ان المتوفى مديون .

٣ — ادعى بان فلاناً وكيل فلان بالخصومة وان له على الموكل فلان حق كذا فانكر المدعى عليه الوكالة فلا يحلف على انه ليس وكيل فلان .

٤ — ادعى بمواجهة وكيل الغائب الرسمي بدين له على الغائب وانكر الوكيل دعوى المدعي فلا يحلف الوكيل .

٥ — ادعى مدعيان اثنان بعين في يد واضع اليد وقال كل منهما انا اشتريت هذا العين من واضع اليد فهو مالي فاقر واضع اليد المدعى عليه بدعوى احد المدعيين وانكر مدعى الآخر فلا تلزمه اليمين لانه اذا اقر المدعى عليه بدعوى احدهما يصبح المال المدعى به مال المقر له . ولا تبقى فائدة من تحليف المدعى عليه المنكر لاجل المدعي

الآخر لانه اذا نكل عن اليمين لا يمكن اعطاء المدعى به للمدعي الاخر

٦ : اذا انكر المدعى عليه في الدعوى المذكورة دعوى الاثنين وتوجهت عليه اليمين فنكل عن اليمين للمدعي الاول فلا تتوجه عليه يمين اخرى لاجل دعوى المدعي الثاني . لان النكول عن اليمين المكلفة اولاً هو اقرار للمدعي الاول فالاقرار بعد ذلك للمدعي الثاني هو غير معتبر .

٧ : ادعى المدعيان علَى ذى اليد بمال معين وقال كل منهما انه رهنه عنده وسلمه اياه فاقر المدعى عليه لاحدهما بدعواه وانكر دعوى الآخر فلا يحلّف هذا المدعى عليه على دعوى المدعي الثاني . لان الاقرار الاول اثبت للمدعي الاول المقر له الرهن والتسليم فاذا نكل المدعى عليه عن اليمين على دعوى المدعي الثاني فلا يترتب علَى نكوله حكم لثبوت كون المال المدعى به هو للمدعي المقر له

٨ : ادعى المدعيان علَى ذي اليد بمال معين وقال كل منهما انه وهبه وسلمه اياه فاقر المدعى عليه بدعوى احدهما وانكرها على الآخر فلا يحلّف المدعى عليه من اجل دعوى المدعي الآخر . لانه لا فائدة من هذه اليمين على ما ذكر آنفاً .

٩ : اذا انكر المدعى عليه في الدعوى المذكورة دعوى المدعيين

كليهما ونكل عن اليمين لاحدهما فلا يكلّف بعد هذا النكول باليمين للآخر لان نكوله عن اليمين المكلفة اولاً هو بمنزلة الاقرار

١٠ : ادعى واحد بان المدعى عليه ذا اليد رهن عنده وسلمه هذا المال وادعى آخر ان المدعى عليه ذا اليد نفسه باعه ذلك المال عينه فان اقر المدعى عليه بالرهن والتسليم وانكر البيع فلا يمين على المشتري

وعلَى رأي هذا العاجز ان اليمين تتوجه لاجل البيع . لان بهذه اليمين فائدة وهي انه اذا نكل البائع عن اليمين الموجهة اليه على انه لم يبع يثبت البيع . والرهن ايضاً محقق وثابت بالاقرار فيكون الراهن باع المرهون لآخر بلا اذن المرتهن ويجري عندئذ نظير الحكم الوارد في المادة ٥٩٠ من المجلة فراجعها .

١١ : واذا اقر المدعى عليه في المسألة السابقة بالبيع وانكر الرهن فلا تلزم اليمين على المرتهن لانه اذا اقر المدعى عليه بالبيع يصبح المدعى به ملكاً للمشتري . وان اقر بالرهن بعد ذلك يكون اقراراً على الغير كما ان النكول عن اليمين بمنزلة الاقرار فلا يبقى فائدة للتحليف فبناء عليه لا يعتبر اقراره بالرهن . كما انه لا حكم لنكوله عن اليمين .

١٢ — اذا ادعى مدعيان وقال احدهما ان المدعى عليه ذا اليد

باعه هذا المال وقال الاخر ان المدعى عليه آجره المال عينة فاقر المدعى عليه بالايجار وانكر البيع فلا يمين على المدعى عليه لاجل البيع

وظن هذا العاجز انه في هذه المسألة ايضاً يجب تحليف المدعى عليه لاجل البيع ٠

فان نكل المدعى عليه عن اليمين الموجهة اليه لاجل البيع فيكون البيع ثابتاً ٠ وكذلك يكون المؤجر باع المأجور فتجري المعاملة وفقاً للمادة ٥٩٠ من المجلة ٠

١٣ — ادعى احد المدعيين بقبض هذا المال صدقة وادعى الاخر بالاشتراء فان اقر المدعى عليه ذو اليد لاحدهما وانكر للآخر فلا تلزمه اليمين على الدعوى التى انكرها ٠ لان كلا من المدعيين يدعي الملكية وباقرار المدعى عليه تصبح الملكية ثابتة للمقر له فاذا توجهت اليمين بعد ذلك لاجل دعوى الاخر ونكل المدعى عليه عنها لا يكون هذا النكول مبطلاً لحق المقر له الاول ٠ فلا فائدة من التحليف ٠

١٤ — ادعى المدعيان وقال كل منهما انه استأجر مال هذا المدعى عليه الفلاني فاقر المدعى عليه لاحدهما وانكر دعوى الآخر فلا تلزمه اليمين لاجل الدعوى التي انكرها ٠ لانه بالاقرار ثبت حق

المقر له فلا فائدة بعد ذلك من تكليف اليمين على الدعوى الاخرى ٠ اذ لا يجوز ابطال حق المقر له بنكول المدعى عليه ٠

١٥ — اذا انكر المدعى عليه في المسألة السابقة الدعويين معاً فكلف باليمين على احدهما ونكل فلا يكلف باليمين على الثانية لان نكوله عن الاولى هو بمنزلة الاقرار ٠

١٦ — باع احدهم ماله الى وكيل شخص آخر بالشراء ثم اراد الوكيل المذكور رد المبيع واعادته بخيار البيع لظهور عيب قديم فيه فادعى البائع ان الموكل راض بذلك العيب وانكر الوكيل فلا تتوجه اليمين على الوكيل ٠

١٧ — قال احدهم لآخر : ان عليك ديناً لفلان الغائب وانا وكيله بالقبض والخصومة : فانكر المدعى عليه فلا تلزم المديون اليمين على قول الامام لانه اذا نكل المديون عن هذه اليمين وجب عليه اداء دينه للمدعي بحسب وكالته بالقبض ٠ وهذا موجب لضرر المديون اذ يجوز انه لو كان الموكل حاضراً لما كان يصدق على وكالة هذا المدعي واذا تلف المال في يد الوكيل لا يبقى باستطاعة المديون استرداده ٠

١٨ — اشترى الوكيل بالشراء هذا المال وقبضه وسلمه الى موكله

فاطلع الموكل على عيب قديم واراد رد المبيع بخيار العيب فقال له البائع ان وكيلك بالشراء رضي بعيب المبيع القديم وانكر الموكل فلا تتوجه اليمين على هذا الموكل . لان الرد بالعيب حق من حقوق الوكيل الثابتة مادام حياً واذا مات ينتقل الى وصيه لا الى الموكل .

١٩ — اذا طلب الوكيل بقبض الدين الدين من المديون فادعى المديون ان الموكل الدائن ابرأه واراد تحليف الوكيل على عدم العلم فلا يلتفت الى قوله . ولكن اذا اقر الوكيل ان الموكل ابرأ المديون حقيقة فاقراره معتبر في ترك الخصومة .

٢٠ — ادعى ان المبيع معيب وان فيه عيباً في الحال فانكر البائع وجود العيب في المبيع الآن فلا يحلف البائع . وهذا هو قول الامام الاعظم ولكن اذا اقر البائع بوجود العيب في المبيع في الحال فيعتبر اقراراً لاجل توجه الخصومة راجع (خيار العيب) في كتاب هذا العاجز (درر الحكام في شرح مجلة الاحكام) فتتضح لك المسألة كما ينبغي .

٢١ — اذا شهد شاهد على دعوى ما وصدر الحكم فيها ثم بعد ذلك ادعى المشهود عليه ان الشاهد رجع عن شهادته وانكر الشاهد الرجوع فلا يلزم تحليف الشاهد . ولكن اذا اقر الشاهد برجوعه على

الوجه المذكور فيلزمه الضمان على ما في المجلة .

٢٢ — اذا انكر السارق سرقة فلا تلزم اليمين لتعيين العقوبة . وانما تلزم اليمين لضمان المال المسروق . ولكن اذا اقر السارق بفعل السرقة يعاقب .

٢٣ — اذا عجز المدعي عن اثبات دعوى الصغير فلا تلزم اليمين على المدعى عليه الذي هو ولي الصغير . وذلك انه اذا اتلف الصبي مال احد فاقام صاحب المال دعوى التضمينات بمواجهة ولي الصبي وعجز عن اثبات دعواه فلا تتوجه اليمين على الولي المذكور .

٢٤ — وكذلك اذا عجز المدعي عن اثبات دعواه على اليتيم فلا تتوجه اليمين على وصي اليتيم كما في المسألة السابقة .

٢٥ — لا تتوجه اليمين على المتولي في دعوى الوقف . كما اذا ادعى احد بدار موقوفة او بجدار مسجد او بانه تكبد مصاريف كذا على الوقف بامر المتولي السابق وعجز عن اثبات دعواه فلا تتوجه اليمين على متولي الوقف القائم بصفة المدعى عليه .

استثناء : تتوجه اليمين في المسائل ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ السابقة على الولي والوصي والمتولي اذا ادعى على احد منهم بعقد وعجز المدعي عن اثبات دعواه .

مثال ذلك : ادعى احدهم على ولي الصغير بانه آجره مال الصغير الفلاني لمدة كذا و باجرة كذا وانكر الولي دعوى المدعي فان عجز هذا عن اثباتها تتوجه اليمين على المدعى عليه ولي الصغير

٢٦ : قال المدعي هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي واجاب المدعى عليه قائلاً ان ذلك المال هو لابني الصغير فلان منكراً دعوى المدعي فلا تتوجه اليمين على المدعى عليه على قول الامام الاعظم لكنها تتوجه على قول آخر ·

ان بين هذه المسألة وبين المسألة الثالثة والعشرين السابقة فرقاً هو : ان عائدية الدعوى في المسألة ٢٣ للصبي هي بحق الاموال المحققة بغير اقرار الولي اما في هذه المسألة فلم يتحقق كون المال للصبي الا باقرار الاب فعلى هذا الوجه يقول القائل بتوجه اليمين في هذه المسألة انه يحتمل ان يكون قول المدعى عليه بان ذلك المال هو لابنه الصغير حيلة لدفع دعوى المدعي عنه ·

فبناء على هذا القول اذا نكل المدعى عليه عن اليمين يحكم بالمدعى به الى المدعي · فاذا بلغ الصبي وصدق المدعي ينتهي الامر وان كذبه يسترد المدعى به ويعطى للصبي · ويضمن الاب بدل المدعى به للمدعي ·

٢٧ : ادعى ان المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي وقال المدعى عليه ان ذلك المال هو لفلان الغائب فلا تتوجه اليمين على المدعى عليه على قول ضعيف · لكنها تتوجه عليه على القول المختار · وان نكل المدعى عليه في هذه الحال عن اليمين يحكم بالمدعى به للمدعي · و ينتظر بعد ذلك حضور فلان الغائب فان صدق عند حضوره على دعوى المدعي يحصل المقصد والا يدفع المدعى به ويسلم الى الغائب المرقوم ويضمن المدعى عليه بدله الى المدعي

٢٨ : اذا اشترى الاب لولده الصغير عقاراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول بلا يمين للاب · لان الثمن هو مال الصغير ولا تتوجه اليمين على الولي في مال الصغير ·

٢٩ : اذا وهب احد مالاً ورجع عن هبته واراد استردادها وادعى الموهوب له ان الموهوب تلف فالقول قوله بلا يمين

٣٠ : قال الواهب كانت الهبة عوضاً مشروطاً وقال الموهوب له لم تكن عوضاً مشروطاً فاختلفا فالقول قول الموهوب له بلا يمين · لان الاصل في الهبة ان تكون بلا عوض

٣١ : باع القاضي مال اليتيم وبعد ذلك اراد المشتري رده بسبب عيب قديم فادعى القاضي ان المشتري كان ابرأه من العيب

فالقول قوله بلا يمين .

(ولكن ما الحكمة في هذا وما سببه ؟)

٣٢ : اقام الدعوى على الحاكم مدعياً انه آجره عقار الصغير بحسب ولايته وعجز عن اثبات دعواه وطلب تحليف الحاكم فلا يسمع . لان معاملات الحاكم القولية بحق الصغير هي على وجه الحكم (فيه ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره ان البينة لا تقبل عليه)

٣٣ : قال المدعى عليه ان هذا الشاهد كان ادعى لنفسه بهذا المشهود به قبل اداء الشهادة فشهادته باطلة وانكر الشاهد انه ادعى بالمشهود به لنفسه فلا تتوجه عليه اليمين .

٣٤ : ادعى ان له ديناً على المتوفى المستغرقة تركته بالديون فانكر الوارث المدعى عليه فلا تتوجه عليه اليمين . لانه اذا اقر وارث المتوفى المستغرقة تركته بالديون بالدين فاقراره به غير صحيح فنكوله عن اليمين المعدود في حكم الاقرار غير معتبر ولا فائدة من توجيه اليمين

٣٥ : قال المدعي ان لي في ذمة هذا المدعى عليه ديناً قدره كذا حتى انه كان اقر بان لي عليه ديناً فانكر المدعى عليه دينه واقراره فيحلف على نفس الحق اى على انه غير مديون ولا يجوز تحليفه على عدم الاقرار . لانه يجوز ان يكون قد اقر كاذباً باقراره . فتكيف

المدعى عليه باليمين على عدم الاقرار مضر به على ان بعض الفقهاء قال بلزوم التحليف على عدم الاقرار .

٣٦ : ادعى ان المدعى عليه اخذ مال كذا لنفسه بصورة القرض او الغصب وانه بهلاك المال يجب ان يضمنه فاجاب المدعى عليه انه اخذ المال بصورة الوديعة ولذلك فلا يلزمه الضمان بهلاك المال فلا تتوجه اليمين على المدعى عليه بل القول للمدعي (لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير)

٣٧ : ادعى قائلاً مات فلان وانا وارثه الوحيد وان للمتوفى المورث في ذمة هذا المدعى عليه حق كذا فانكر المدعى عليه فلا تتوجه عليه اليمين على هذه الصورة (على انه لا يعلم ان هذا المدعي هو وارث المتوفى ولا يعلم ان هذا قد توفى) بل على المدعي ان يثبت ان فلاناً قد توفى وانه هو وارثه . وتتحقق الخصومة بهذه الاسباب . وبعد ذلك تتوجه اليمين على المدعى عليه لاجل المال المدعى به . وعدم التحليف في هذا هو قول الامام الاعظم ولكن على قول الامامين تتوجه اليمين على الوراثة والوفاة اي على عدم العلم اي انه ينبغي ان يحلف المدعى عليه على انه لا يعلم ان المدعي هو وارث فلان المتوفى وانه لا يعلم ان هذا قد توفي . وقد قال الامام الحلواني ان هذا هو الصحيح

٣٨ : اذا انكر الشاهد شهادته فلا تتوجه عليه اليمين . بناء عليه لو ابرز المدعي سنداً وادعى به ديناً فانكر المدعى عليه السند فجاء الشخص الذي ذكر في السند انه شاهد الى المحكمة بدعوة المدعي وقال ان ليس له علم بالدين فلا تتوجه على الشاهد اليمين

٣٩ : قال المدعى عليه ان الشاهد شهد كاذباً وطلب تحليف المدعي على هذا الوجه (على انه لا يعلم بان الشاهد كاذب) فلا يقبل طلبه

المانع لتوجيه اليمين :

كما ان جهالة الدعوى مانعة لقبول البينة فهي مانعة ايضاً للتحليف اي كما لا يجوز اثبات المدعى به بالشهود متى كان مجهولاً وكذلك هذا مانع لتوجيه اليمين على المدعى عليه . بناء عليه اذا ادعى احد الشريكين على الآخر بالخيانة المجهولة وطلب تحليف شريكه على انه ما خانه فلا يلتفت الى طلبه .

مستثنيات : تلزم اليمين في المسائل الآتية مع ان المدعى به مجهول

١ — اذا اتهم الحاكم وصي اليتيم فله ان يحلفه على انه ما خان اليتيم

٢ — اذا اتهم الحاكم قيم الوقف في الامور الوقفية فله ان يحلفه على انه ما خان الوقف .

٣ — تلزم اليمين بحق المال في دعوى السرقة المجهولة .

٤ — تتوجه اليمين على المدعى عليه في دعوى الغصب المجهول .

٥ — تتوجه اليمين في دعوى الرهن المجهول .

٦ — اذا ادعى المودع على الوديع بدعوى الخيانة المطلقة فيجوز تحليف الوديع .

٥ : القرينة القاطعة

القرينة القاطعة هي على تعريف المجلة في المادة ١٧٤١ الامارة البالغة حد اليقين . وبعبارة اخرى هي القرينة البينة الواضحة التي بها يصبح الامر اي المدلول في حيز المقطوع .

يقول ابن الجوزي ان البينة هي كل شيء يظهر الحق ويبينه .

فقول الحديث الشريف (الك بينة) يقصد منه هل عندك شهود تبين حقك وتظهره او هل عندك ادلة اخرى على ذلك ؟

لان مقصود الشارع هو اظهار الحق في جميع المواضع . ولا فرق بين ان يظهره شاهدان او ادلة غير ذلك . ولا يرد الحق مهما اختلفت اسباب ظهوره . ولو كان لا يقبل دليلاً على اظهار الحق الا الشهود لكان ذلك سبباً لضياع حقوق كثيرة وتثبيتاً لاهل الظلم والجور في ظلمهم وجورهم وتقريراً لهم على افاعيلهم وشرورهم . اذ كثيراً ما يتعذر اثبات الحقوق بشاهدين فيسترسل الظالم في ظلمه ويتجاوز على حقوق

الناس فيهدرها ويضيعها (فليس في القرآن نفي الحكم بشاهد ويمين ولا بالنكول ولا باليمين المردودة ولا بايمان القسامة ولا بايمان اللعان وغير ذلك مما يبين الحق ويظهره ويدل عليه) . بعض المسائل في العمل بقرائن الاحوال .

اولاً : اذا راجع احدهم الملتقط وبين له اوصاف اللقطة ووافقت هذه الاوصاف اللقطة فللملتقط تسليم اللقطة لواصفها (فقام وصفه لها مقام الشاهدين بل وصفه لها بينة تبين صدقه وصحة دعواه فان البينة اسم لما يبين الحق)

ثانياً : يجوز توقيف الشخص المتهم بافعال جرمية في حال ظهور بعض الامارات .

مثاله : اذا وجد مال مسروق في يد احد وعند سؤاله وموءاخذته ادعى بانه اشتراه من شخص آخر وعجز عن اثبات هذا الشراء فيتهم بالسرقة . ويسترد المدعي الاموال التي يعثر عليها معه . ولكن اذا تبين انه سرق للمدعي اموال غير هذا المال فلا يجوز تضمينها للمتهم المذكور بمجرد انه وجد معه شيء منها .

وقد ذكر شيخ الاسلام المرحوم محمد عارف افندي انه في عصر السعادة كان يصدر امر الرسول (صلعم) المطاع بحبس من يتهم بتهمة السرقة وهذا من الروايات الصحيحة . حتى انه كان ينكل

بالمتهم بالسرقة اذا كان معروفاً بهذه الافعال الخبيثة بحبسه مدة مديدة الى ان يقر بفعله .

وقد روى عن الخليفة المحترم عمر بن عبد العزيز انه امر عماله بان يحبسوا المتهمين بالسرقة حتى يقروا بها .

ولا يمكن تعيين مدة ابقاء هؤلاء الاشخاص في الحبس لانه كما يتفاوت الناس في الشرف والدناءة فكذلك هم مختلفون من حيث تأثرهم وتألمهم من الحبس وربما كان لحبس اصحاب الجاه يوماً بل ساعة واحدة تأثير اعظم بكثير من حبس عامة الناس اشهراً وسنيناً .

فاذا اقر المتهم على ما ذكر آنفاً ورأى الحاكم ان اقراره كان نتيجة الجبر والاكراه وانه لم يكن له اختيار في ذلك الاقرار فيعتبره كأنه لم يكن ولا يبني عليه حكماً . واذا رأى الحاكم ان اقرار المتهم لم يكن بنتيجة الحبس والاكراه فيحكم عليه بضمان الاموال المسروقة .

ثالثاً : اذا رأيت كناساً خارجاً من دار احد الاشراف وعليه شال ثمين قيم ثم رأيت صاحب الدار يتبعه وينازعه على هذا الشال فلا ترتاب ان الشال لصاحب الدار .

رابعاً : اذا رأيت رجلاً يحمل صرة فيها بعض الاموال ليبيعها دخل دار احدهم ثم بعد ذلك رأيته يتنازع مع صاحب الدار في الاموال

المذكورة فالقول لصاحب الصرة البائع ·

خامساً : اذا رايت طحاناً راكباً في زورق يتنازع مع النوتي وبدعي كل منهما ان الدقيق والزورق له فتحكم بان الدقيق للطحان والزورق للنوتي

سادساً : اذا تنازع اثنان في جدار فهو لمن كان له اتصال تربيع الجدار او لمن كانت اخشابه راكبة على الجدار ·

سابعاً : اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار فالاشياء التي تصلح للرجال هي للزوج والاشياء التي تصلح للنساء هي للزوجة ·

ثامناً : اذا رايت مهراً يتبع فرساً ورايت الفرس ترضع هذا المهر فتحكم ان المهر هو ملك صاحب الفرس نتاجاً ·

٦ : القسامة

القسامة هي عبارة عن يمين خمسين رجلاً من اهالي محل وجود القتيل على الصور المخصوصة بعد تحقق اسبابها وشرائطها وذلك انه اذا وجد قتيل في قرية وانكر اهالي تلك القرية القتل فيكلف خمسون رجلاً منهم يختارهم ولي القتيل ويحلفهم باليمين كل بمفرده على انه لم يقتل القتيل ولا يعرف قاتله · فاذا حلفوا على الوجه المشروح يحكم بالدية على جميع الاهالي · واذا نكل احدهم عن اليمين ينظر فان كان ولي القتيل ادعى على اهالي القرية بالقتل الموجب للقصاص فلا يحكم على

الناكل عن اليمين بالدية بل يحبس الى ان يحلف اليمين او الى ان يقر بالقتل · وان كان ولي القتيل ادعى على اهل القرية بالقتل الموجب للدية فيحكم على الشخص الناكل بجميع الدية ·

٧ : علم القاضي

يرى بعض العلماء ان كون القاضي عالماً بالشيء الذي يحكم به هو من طرق القضاء · لان القصد من الشهادة هو معرفة الحق ولما كان القاضي اميناً فعلمه اقوى من الشهادة ·

مثاله : اذا كان القاضي عالماً بان لزيد على عمرو ديناً بمبلغ كذا وشاهداً على استقراض عمرو لهذا المبلغ من زيد قبل تقليده القضاء او بعده ثم ادعى زيد بهذا المبلغ في حضوره وانكره عمرو فللقاضي ان يحكم على عمرو بالمبلغ قائلاً انه شاهد الاقراض والاستقراض بذاته ·

ولكن نظراً لفساد الزمان فاكثر العلماء لا يعد علم الحاكم طريقاً للقضاء او سبباً للحكم · فاذا حكم الحاكم بمجرد علمه يلقي نفسه الى التهمة ويدعو سوء ظن الناس فيه · وهذا الامر مكروه فلذلك لا يجوز للحاكم في هذا الزمان ان يحكم بعلمه وان حكم فحكمه غير صحيح · وهذا هو المتفق به

اما علم القاضي فهو العلم المكتسب خارج مجلس الحكم ولكن اذا وصل اليه ذلك العلم في اثناء اجراء المحاكمة كما اذا حكم بناء على

اقرار احد الفريقين الذي سمعه في المحكمة فحكمه صحيح بالاتفاق ·

﴿ التطبيقات ﴾

بعد ختام المحاكمة يجب على المحكمة ان تحكم · ولما كانت الوقائع والحوادث لاتحصى لكثرتها وكانت النصوص القانونية لاتفي بالمقصود لقلتها فانه من المتعسر على المحكمة ان تجد لكل دعوى مادة قانونية تطبقها عليها واذا لم تستطع المحكمة اسناد حكمها الى اسباب موجبة فلا يكون هذا الحكم مقنعاً للمحكوم عليه ·

الحاكم مأمور بالحكم في دائرة الحق والعدالة ولا يتسنى له الحكم في هذه الدائرة الا اذا كان عالماً · وبما ان كثيراً من الاحكام يبنى على العرف والعادة فان من واجب الحاكم ان يكون ذا قريحة جيدة عارفاً باعراف الناس وعاداتهم · وبما ان الحاكم لا يجد لكل حادثة نصاً يوفقها عليه فهو مجبور على الاجتهاد وعلى معرفة الاشباه والامثال ليقيس الامور عليها · ولذلك ينبغي ان يكون الحكام من الافراد الذين يمتازون بالعلم والفهم · وليس العامي المحض اهلاً للحكم حتى ان الامام الشافعي يرى انه اذا توجه الحكم الى غير العالم فلا يحرز صفة الحكم ولا يكون حكمه نافذاً · واذا اشتبه الحاكم في مسألة حقوقية فله ان يستشير اهل العلم وارباب الحقوق في بلده او بلد آخر شفاهاً

وكتابة · فاذا اتفق رايه مع رايهم حكم وفقاً له وان لم يكن له راي او علم في احد الاراء التي جمعها من اولئك العلماء فيعمل براي المشار اليهم وفتاويهم واذا وجد بين ارائهم اختلافاً يعمل براي اعلمهم واشهرهم باصابة الراي · من ذلك ما كتب به مأمور رسمي في احدى الممالك الاجنبية مستفتياً في مسألة عرضت له من مقام الفتوى العالي ولما لم يقنع بالجواب الذي ورد عليه من المقام المشار اليه كتب الى هذا العاجز كتاباً باسلوب عربي بليغ جاء فيه على جواب مقام الفتوى العالي وعلى افكاره ومطالعاته هو · ومع ان من اقوى الواجبات واقدسها حل الدعاوي وفصلها بالحق والعدل فان العناية بذلك مفقودة في بعض محاكمنا كما هو مشهود ومعروف · والاجدر ان نجتنب تعداد الخطيآت الفاضحة والفاحشة التي ترتكب في الوقائع الواضحة الصريحة دع عنك المسائل الخفية الدقيقة · واظن انه لو وضعت اصول اخراج الحكام الذين يرتكبون مثل هذه الخطيآت الفاحشة من مسلك الحكام لكان ذلك خير منبه لهم · ولو كان الحكام يصرفون في اوقات فراغهم الى درس ومطالعة القوانين التي يشتغلون بتطبيقها وتنفيذها لما كانوا يرتكبون هذه الخطيآت ولا كانوا يسببوا ضياع حقوق العباد · اما جوابهم على ذلك وقولهم ان للمتضرر ان يراجع الاستئناف

او التمييز ويظهر حقه فهو جواب بعيد عن الصواب · وامثال هذه المراجعات تستلزم اضاعة الوقت والنقد وقد تفوت المراجع رعاية شروط المراجعة من مرور مدة وشرائط قانونية فلا يبقى بالامكان تدقيق تلك الاعلامات نظراً لهذه الاسباب وينتج عن هذا ما نرى كل يوم من العدد الكثير من المظلومين المهضومين ·

وان محكمة التمييز التي تقع في مثل هذه الاحوال ويتعذر عليها ارجاع الامور الى حقائقها بناء على الاسباب المذكورة تتألم جداً من حدوث امثال تلك الخطايا الفاضحة التي ليس لاضرارها تلاف ولا لسهامها مرد · وقد رأيت ان ابين بعض القواعد المهمة التي تجب رعايتها في التطبيقات وهاهي :

القاعدة الاولى : يشترط لكي يكون القانون قانوناً ان يقترن بالارادة السنية وان ينشر ويعلن · ولذلك فلا يجبر احد على اتباع قانون لم ينشر ولا اعلن وليس مقترنا بالارادة السنية · وليس لاية محكمة ان تبني حكمها على احكام ليست مكتسبة صفة القانون او على اوامر وتعليمات وايضاحات من هذا القبيل وللحاكم ان تعتبر الاحكام القانونية والنظامية وحدها ليس الا · وليس لها ان تعد الاوامر الصادرة من مأموري الادارة من اسباب الحكم ولا مقررات المحاكم الاعلى

منها ولا مقررات مجلس شورى الدولة الا اذا اقترنت بارادة سنية · وان فعلت فعملها هذا موجب للفسخ او النقض ·

القاعدة الثانية : حكم القانون لا يشمل ما قبله · فالاحكام القانونية تعتبر في القضايا الحادثة بعد تاريخ وضعها موضع الرعاية والاجراء · ولا تعتبر في الوقائع الحادثة قبل ذلك ·

يستثنى من ذلك الاحكام القانونية المخففة للعقوبات فهي تشمل ما قبلها ·

القاعدة الثالثة : لا تكون الاحكام المنسوخة والمفسوخة مداراً للتطبيق · اما الغاء القانون وفسخه فيكون بالصور الآتية :

اولاً : يلغى القانون صراحة فاذا صدرت ارادة سنية بفسخ احكام قانون ما واعلنت فهذا الغاء صريح لذلك القانون ·

ثانياً : اذا صدر قانون على ان يبقى مرعياً لمدة معينة يسقط حكمه ويلغى بمرور تلك المدة ·

ثالثاً : يلغى القانون ضمنياً او دلالة وذلك اذا صدر قانون احكامه مغايرة لقانون موجود فالقانون الموجود يلغى دلالة وضمنياً القانون السابق

رابعاً : يلغى القانون احياناً بكامله وعندئذ لا يعمل باية مادة من مواده ·

خامساً : يلغى احياناً جزء من القانون فيبطل العمل بالقسم الملغى ويبقى الاخر مرعياً ومعمولاً به كالسابق . بناء على ذلك اذا تعارضت القوانين وتناقضت احكامها يعمل بالقانون المتأخر تاريخاً ولا يلتفت للقوانين السابقة في التاريخ لان صدور احكام جديدة مخالفة للاحكام القديمة يتضمن الغاء القديمة ووجوب العمل بالحديثة

القاعدة الرابعة : تتقدم الاحكام العامة على الاحكام الخاصة . ولذلك لاتتباين هذه الاحكام ولا تتناقض ولا باس من ايضاح هذه القاعدة . القوانين قسمان قوانين عامة وقوانين خاصة فالمجلة من القسم الاول وقانون الاراضي من القسم الثاني . فترجح القوانين الخاصة على القوانين العامة اي انه يعمل في المسألة المخصوصة بالقانون الخاص وفي المسائل السائرة بالقانون العام . وايضاحاً لذلك نضرب بعض الامثال ونسرد عدداً من المسائل :

بيع مال مع نفي الثمن هو بيع باطل وبيعه مع السكوت عن الثمن هو بيع فاسد وكذلك ايجار مال مع نفي الثمن هو على قول فاسد وعلى قول عارية وايجاره مع السكوت عن البدل هو فاسد ايضا . وقد فصلت الاحكام المذكورة في المجلة التي هي من القوانين العمومية واوضحت في كتب الفقه وهو مصدر المجلة ومأخذها .

اما فراغ الاراضي الاميرية وتفويضها الى الغير فان وقع هذا التفويض مقابل بدل معلوم فهو صحيح وان وقع مع نفي البدل اومع السكوت عن البدل فهو صحيح ايضاً ولازم وليس الامر هنا كما في البيع اي لا يكون التفويض باطلاً على الوجه الثاني وفاسداً على الوجه الاول . وكذلك لا يقاس الفراغ على ايجار العقار فيكون الفراغ الواقع بالصورة الثانية عارية او فاسداً وبالصورة الثالثة فاسداً

واذا وقع الفراغ مع نفي البدل او مع السكوت عن البدل فليس للفارغ ان يطلب شيئاً من المفروغ له ولا ان يسترد المفروغ . مع ان الامر في البيع ليس كذلك فهو اذا وقع مع نفي الثمن فللبائع استرداد المبيع واذا وقع مع السكوت عن البدل يسترد المبيع او يضمن قيمته . والامر هكذا في الاجارة . فيتضح من هذا انه رغماً عن وجود التباين بين القانون الخاص الذي هو قانون الاراضي وبين القانون العام الذي هو المجلة ورغماً عن ان المجلة وضعت بعد قانون الاراضي فلم تبطل العمل به ولا يزال مرعياً . وليعلم انه اذا لم يكن في القانون الخاص صراحة بحق بعض الامور فيرجع في حلها الى القانون العام . كما يجري في خيار الشرط وخيار العيب وخيار الاستحقاق مثلاً فهل هي جارية في فراغ الاراضي الاميرية ام لا ؟ وبما انه ليس في قانون

الاراضي صراحة فى هذا البحث وامثاله فيرجع الى المجلة

وكذلك اذا فرغ احد ارضه الاميرية الى آخر لقاء بدل مجهول فليس في قانون الاراضي حكم لهذا الفرض فنرجع للمجلة ونقول ان هذا الفراغ فاسد . والفارغ والمفروغ له حق وصلاحية بفسخ الفراغ .

القاعدة الخامسة: الاجانب في ممالك الدولة هم تابعون لقوانينها ونظاماتها في ماعدا الاحكام السياسية وانما لما كان الاجانب اصحاب امتيازات فانهم يتبعون قوانين بلادهم في مسائل الاحوال الشخصية كالنسب والازدواج واشباه ذلك . فلهذا فان اولاد الاجنبي اجانب وعند موته توزع امواله المنقولة بين ورثته وفقاً لقانون بلاده

القاعدة السادسة : ليس لمحكمة بوجه من الوجوه ان تمتنع عن النظر وفصل الدعاوى الداخلة ضمن وظائفها .

بناء على هذا ليس للحاكم ان يمتنع عن النظر في دعوى معروضة عليه بحجة ان الاحكام القانونية غير كافية او بانها مبهمة اومسكوت فيها عن المسألة المعروضة . واذا فعل يكون استنكف عن احقاق الحق . وتقام عليه دعوى الاشتكاء عن الحكام على ما في اصول المحاكمات . وعلى هذا اذا عرضت دعوى على محكمة فعليها ان تدققها وتقبلها او تردها كلياً او جزئياً . وليس بين هذين الوجهين طريق آخر

القاعدة السابعة : يحق لكل شخص استعمال الوسائط المشروعة في حضور المحكمة لاجل محافظة حقوقه . فاذا قال احد الفريقين انه سيعين وكيلاً للدفاع عن حقوقه فليس للمحكمة ان تمتنع عن قبول الوكيل ولا ان تمتنع عن امهاله اذا استمهلها لاجل ابراز اوراق اوقيود لاثبات دعواه او لدفع دعوى خصمه .

القاعدة الثامنة : لاتعتبر العقود والمعاملات الخصوصية اذا كانت مخلة بامن البلاد وبالآداب وبالحقوق العامة .

فلو نشأت دعوى عن مقاولة مخالفة للقوانين والنظامات التي وضعتها الدولة فيجب على المحكمة ان ترد تلك الدعوى راساً ولو لم يرد اعتراض من احد الطرفين ببطلان المقاولة فالمقاولات المتفق عليها بين اشخاص على تقسيم اموال السرقة او الرشوة مثلاً هي مقاولات غير معتبرة ويعاقب المتفقون عليها اذا ثبت ارتكابهم جرائم السرقة والرشوة وهنالك افكار مياله الى اعتبار المقاولات التي لاتخل بامن الدولة او بالحقوق والآداب العامة لانها تكون بالنسبة لعاقديها في حكم القانون

مثاله : اذا عقد الطرفان مقاولة ولم يعتبرا فيها بيع المعدوم باطلا وبيع المجهول فاسداً فيلزم قبول هذه المقاولة واعتبارها كما اذا عقدا مقاولة على فراغ الاراضي الاميرية والمستغلات الوقفية بصورة

خصوصية وغير رسمية فيجب ايضاً قبول هذه المقاولة على زعم اصحاب الافكار المذكورة ولكن اذا صح هذا الزعم ولزم ترويج هذا الفكر ينتج عن ذلك ابطال الاحكام القانونية في بعض الاحوال · وبناء عليه فلا يمكن لارباب القانون ان ينظروا الى هذا القول كأنه صحيح ومعتبر ·

القاعدة التاسعة : اذا كانت الدعوى واحدة والطرفان هما هما وصدر بها اعلامان متباينان واكتسب كلاهما الدرجة القطعية فالاعلام الاول معتبر والثاني باطل · لانه لم يكن من حق المحكمة ان تصدر الاعلام الثاني في حين ان الاعلام الاول موجود ·

القاعدة العاشرة : اذا ادعى احد الطرفين في الاحوال المجهولة براءة الذمة يلزم ·

وعليه اذا كان السبب متحداً وواحداً في الاقرار المقر بلزم الدين وان يكن تكرر الاقرار يدل على الدين غير ان وحدة السبب تستلزم وحدة الدين · وبناء على هذا يلزم الطرف المدعي براءة الذمة نظراً لحصول الشك في الدين الثاني · وكذلك اذا تعارض الموجب والمسقط فيعتبر المسقط مؤخراً للسبب المذكور · لان السقوط يكون بعد الوجوب · ولا فرق اذا حكم بالمسقط وقضي به او لم يحكم ·

مثاله : ادعى المدعي بمال على المدعى عليه فقال المدعى عليه انت كنت اقررت في حال جواز الاقرار بان ليس لك عندي اي دعوى او خصومة واثبته بالبينة يقبل وتدفع دعوى المدعي · ومع انه يحتمل ان يكون المدعي يدعي في هذه الدعوى بسبب ثابت بعد الاقرار المذكور فالمسقط يعتبر آخراً ومؤخراً ·

القاعدة الحادية عشرة : لايجوز توسيع الاحكام المتعلقة بالامتيازات بطريق القياس والتفسير · لهذا ينبغي العمل بالامتيازات الاجنبية وتنفيذ معاهداتها على وجه صراحتها فحسب ولايجوز توسيعها بطريق التفسير والمقايسة لكي تشمل المواد السائرة ·

﴿ في اصول تنظيم الاعلام ﴾

بعد ان تكمل المحكمة الحاكمة حكم بمقتضاها ثم تفهم الحكم وتعلنه بلسان لين لطيف فاذا تم الحكم والتفهيم على هذا الوجه يتم الحكم والقضاء · وليس لتنظيم الاعلام واعطاؤه من متممات الحكم · فبناء عليه متى اتخذ القرار في دعوى ما وحكم بها على هذا الشكل فلا يقال ان ذلك الحكم لم يربط باعلام ولم يبلغ الى الطرفين ولا يجوز بعد هذا اعادة النظر في الدعوى · اما افهام الحكم بلسان لين فهو مناسب وحسن لكيلا يكون الحكم باعثاً لانكسار قلب المحكوم عليه ولكيلا

بناء الظن بالحاكم ويقال ان الحاكم ساعد المحكوم له وانتصر له وحكم بغير الحق . فيجب على الحاكم ان يبين انه دقق في ادعاء الطرفين ومدافعاتهما وانه اقتضى الحكم على المدعى عليه بموجب الاحكام القانونية .

ثم يجب على الحاكم ان يبلغ حكمه هذا باعلام الى الطرفين

اما صورة تنظيم الاعلام فهي مهمة جداً والحكم الصادر ينقض اذا خالف اصول الاعلام وان كان في الحقيقة هو والمحاكمات الجارية موافقاً للاصول والقانون .

مثاله : اذا ثبتت الدعوى باقرار المدعى عليه ولم يذكر هذا الاقرار في الاعلام بل ذكر انه حكم بكذا فلا يكون اعلام كهذا جديراً بالقبول وكذلك اذا ثبتت الدعوى بالبينة الشخصية وتمت تزكية الشهود سراً وعلناً ولم تبين هذه الجهات في الاعلام ينقض والامر على العكس فان كان الاعلام مخالفاً لمجرى المحاكمة كان الحكم ظلماً وعدواناً وبما ان امر تنظيم الاعلام غير تابع لقاعدة ما فقد كان هذا سبباً لظهور مضار كثيرة .

وانت ترى انهم يملأون صفحات عديدة باقوال وافادات وعبارات ليس بينها وبين اساس الدعوى علاقة ما ولا هي سند اومدار

لثبوت الحق وظهوره حتى قد يبلغ الاعلام ستين او سبعين صفحة جداً فاذا استؤنف اعلام بدائي كهذا وجبت قراءته بمواجهة الطرفين فاذا زدت على هذا الاعلام لوائح الطرفين وقرئت جميعاً في اثناء المحاكمة فلا ريب ان الحكام لا يفهمون منها كبير امر يتمكنون به من الاطلاع على حقيقة الدعوى .

وعندما عينت رئيس محكمة بدائية وجدت ضبط دعوى مؤلفاً من صفحات عديدة . فكررت المحاكمة وقرئ الضبط فلم يفهم منه شيء فقرأته بنفسي اياماً كثيرة واستقرأته رفاقي الافاضل المطلعين فلم نصل الى نتيجة ما فقررنا استجواب الطرفين مجدداً .

ففصلنا الدعوى بجلسة او جلستين مع ان هذه المحاكمة مر عليها سنين كثيرة ولم يتمكن من حلها .

ونحن اليوم نرى بين الاعلامات الواردة الى محكمة التمييز ما يتعذر فهم مآله ويستحيل به الاطلاع على الدعوى والوقوف على الحكم . فتنقضه المحكمة المشار اليها لتشوش عبارته وتعذر فهم مآله . ومعلوم ما في هذه الاحوال من الاضرار والخسائر التي تصيب الطرفين

ولم يوضع قاعدة لاصول تنظيم الاعلام ولا رسم الى يومنا هذا طريق يجب اتباعها في هذا العمل المهم ولذلك اقدمت على وضع متن

الاصول والقواعد لتكون سبباً للبحث والانتقاد من قبل اهل العلم وارباب الفضل ·

اولاً : يجب ان يكتب في الاعلام مآل استدعاء المدعي واقسامه المتعلقة بالدعوى ·

لانه يشترط بموجب المادة ١٨٢٩ من المجلة والمادة ١٥ من اصول المحاكمات سبق الدعوى في الحكم وبيان كل دعوى باستدعاء على حدة وبدون هذا لا يتسنى لمحكمتي الاستئناف والتمييز عند ماتدققان اعلاماً ان يتبين لها اذا كانت المواد المحكوم بها مبينة في الاستدعاء اولا ولا اذا كان ادعى بها المدعي ولا اذا كان بين الدعوى وبين الحكم فرق في الزيادة او النقصان ·

مثاله : اذا طلب المدعي في استدعائه دراهم ثم حكمت له المحكمة بناء على ادعاء ادعى به شفاهاً في اثناء المحاكمة بتسليمه عين كذا فحكمها ينقض وكذلك ينقض حكمها اذا طلب المدعي في استدعائه دراهم وعيناً معيناً فحكمت له بالدراهم وسكتت في حكمها عن العين ولم تتخذ بهذا الشأن قراراً ما · ولكن لا يلزم ان يدرج في الاعلام ما يذكره المدعي في استدعائه من الاشياء والامور الزائدة التي لا تحتاج اليها الدعوى · وربما كان من الواجب حذف هذه الحشويات من

الاعلام خشية التطويل الممل الذي ليس فيه فائدة ·

ثانياً : يجب ان تدرج في الاعلام صورة دعوى المدعي وافاداته المتعلقة بالدعوى · ولا فرق اذا كان المدعي قال ذلك رأساً بلا سؤال او اذا كان بينه بناء على استجواب المحكمة واستيضاحها · واذا اوضح المدعي دعواه في جلسات متعددة رأساً من عنده او بسؤال من المحكمة وجاءت افاداته في جريدة الضبط في مواضع مختلفة فالاوفق والانسب جمعها كلها ودرجها جميعاً في موضع واحد من الاعلام · اذ ليس للمحكمة ان تستجوب المدعى عليه وتعطيه حق الكلام ما لم تأخذ من المدعي الايضاحات اللازمة لصحة الدعوى ومعلوميتها · لانه اذا لم تكن الدعوى صحيحة وتامة فلا يترتب جواب على المدعى عليه ولا يطلب منه ذلك · وقد مرّ بنا سابقاً ان الايضاحات تختلف باختلاف نوع الدعوى · وينبغي على الحاكم ان تنبه وتراعي هذه القاعدة ما استطاعت الى ذلك سبيلا · واذا فعلت فلعلها تتمكن من حل الدعوى حلاً وبلا تطويل · كأن يظهر ان الدعوى غير مسموعة فترد واذا لم تفهم الدعوى فيستحيل حلها وفصلها وكما انه يجب اجتناب ادراج اقوال المدعي الزائدة في الاعلام فكذلك ينبغي ان لا تثبت في ضبط الدعوى · ودرج امثال هذه الامور الخارجة في

الضبط ولا سيما في الاعلام بسبب اضاعة الاوقات في تفريق الاقوال السقيمة من الافادات المستقيمة عند تدقيقها في الدرجة الثانية

ثالثاً : يجب ان يدرج في الاعلام جواب المدعى عليه ولا فرق ايضاً ان كان ذلك قول المدعى عليه رأساً من عنده او بناء على استيضاح المحكمة واستجوابها . وكذلك الانسب والاوفق جمع اجوبة المدعى عليه وافاداته في موضع واحد من الاعلام وان كانت وردت في مواضع مختلفة من جريدة الضبط او قالها المدعي في جلسات متعددة اثناء المحاكمة . واكثر المحاكمات تنتهي وتتصل بالقواعد الثلاث المذكورة وبيانه :

١ : يظهر ان دعوى المدعي باطلة فترد .

٢ : يظهر ان دعوى المدعي فاسدة ويمتنع عن تصحيحها فترد

٣ : يقر المدعى عليه فيلزم باقراره

٤ : ينكر المدعى عليه و يعجز المدعي الاثبات ولا يكلف اليمين لخصمه فترد دعواه .

٥ : تتوجه اليمين على المدعى عليه المنكر فينكل فيحكم عليه

٦ : تتوجه اليمين على المدعى عليه المنكر فيحلف وترد دعوى المدعي

واذا كلف المدعى عليه للجواب فقال اموراً لا تتعلق بالدعوى

فالانسب عدم ادراجها في الضبط او في الاعلام . حتى انه يجب على المحكمة ان لا تسمع مثل هذه الامور الزائدة . وقد صرح القانون ان للمحكمة ان تمنع من يخرج من الطرفين عن الصدد وترجعه اليه وهذا للتنبيه الى ما اسلفنا .

رابعاً : ينبغي ان يكتب في الاعلام اسباب الدعوى الثبوتية .

اذا كان الاقرار هو سبب الحكم فيجب ادراجه في الاعلام بحروفه . ومن الحاكم من تلزم المدعى عليه بقولها انه اقر مؤولاً . مع ان افادة المدعى عليه لا تخرج عن ان تكون اما اقراراً واما انكاراً فان كانت موافقة للمسائل المذكورة في كتاب الاقرار في المجلة فهي اقرار والا فهي انكار . وليس بين هذين القسمين قسم آخر يقال له اقرار مؤول .

واذا كان سبب الحكم هو النكول عن اليمين فيجب درج صورة اليمين في الاعلام . اي اذا توجهت اليمين على المدعى عليه تقرر المحكمة شكل اليمين وتكلف المدعى عليه بها على ذلك الشكل . ويختلف شكل اليمين باختلاف صورة الدعوى والانكار وذلك انه يكون احياناً على السبب واحياناً على الحاصل واحياناً على البتات واحياناً على عدم العلم . فان كلفت اليمين بشكل مخالف للشكل المعين

في القانون وامتنع عنه فلا يكون امتناعه معدوداً نكولاً ·
ولذلك لا يصح عندئذ الحكم · و يلزم عند تدقيق الاعلام استئنافاً
او تمييزاً الوقوف على شكل اليمين واتخاذ القرار وفقاً له · وكذلك اذا
كان سبب الحكم هو اليمين فيجب درج صورتها في الاعلام كما اذا
حلف على الحاصل في حين وجوب التحليف قانوناً على السبب وحلف
فالقرار المعطى بمنع المعارضة بعد تلك اليمين يكون احياناً غير موافق
للقانون · وقد مرّ ايضاح عن هذا في بحث اليمين

واذا كانت الشهادة هي سبب الحكم فيلزم ان يذكر في الاعلام
صورة شهادة الشهود وانه جرت تزكيتهم سراً وعلناً وممن تمت هذه
التزكية وصورة افادة المزكين حين التزكية ·

واذا لم تدرج صورة الشهادة واكتفي بالقول ان الشهود شهدوا
شهادة موافقة لدعوى المدعي فلا يكون هذا الاعلام صحيحاً · واذا
لم يذكر في الاعلام ان الشهود زكوا سراً وعلناً ينقض وقد صرحت
المجلة بالالفاظ التي يجب على المزكين ان يقولوها عند التزكية · وقد
تكون الالفاظ التي يقولها المزكون غير معدودة تزكية كأن يقال
الشهود ليسوا رجال سوء او لا يكذبون او لا نعلم عنهم سوءاً فهذه
الفاظ لا تدل على التزكية ·

وكذلك صرحت المجلة بالمزكين يجب ان يزكي الشهود من قبلهم
فاذا جرت تزكيتهم من غير هؤلاء فلا تقبل · وعند تزكية الشهود
علناً يلزم ان يُقال ان ذلك جرى بحضور الشهود والمزكين · وهذا
شرط في التزكية العلنية ·

واذا لم تصرح هذه الامور في الاعلام فلا يمكن اجراء التدقيقات
الاستئنافية او التمييزية ولا يمكن ان يفهم اذا كانت الشهادة موافقة
للدعوى اولا ·

وقد ورد في اقوال الفقهاء بعض اقوالنا في اصول تنظيم الاعلام
وهذا شيءٌ منه ننقله بنصه العربي : ((اذا كتب في المحضر احضر
المدعي شهوده وسألني الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يذكر الفاظ الشهادة لان القاضي
عسى ان يظهر ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة
في الحقيقة · السجل اذا كتب على وجه الايجاز ثبت عندي من الوجه
الذي به يثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية لا يفتى بصحة
السجل ما لم يبين الامر على وجهه اه

والخلاصة انه يجب ان يذكر في الاعلام كل ما له علاقة
بالدعوى وكل ما يكون سبباً لظهور الحق وانكشافه · وبذلك يتسنى

تدقيقه استئنافاً او تمييزاً و يفهم اذا كانت المحاكمات الجارية موافقة للقانون او لا ·

ولا يكفي ان يكتب الاعلام مختصراً كأن يقال (ثبت لدى المحكمة عَلَى الاصول والقانون ان للمدعي عشرة دنانير في ذمة المدعى عليه فحكم على المدعى عليه بتادية عشرة دنانير الى المدعي) بل يجب ان تدرج في الاعلام تواريخ الاوراق والاسناد ومآلها اي جميع اقسامها التي تثبت الدعوى بها ·

خامساً : ينبغي ان يبين في الاعلام حضور مأمور الاراضي او المدعي العام او كليهما واذا كانت رؤية الدعوى موقوفة عَلَى حضورهما وحضر المدعي فيلزم ان يذكر ان مطالعتهما الشفاهية استمعت عند ختام المحاكمة ·

سادساً : اذا كانت الدعوى متعلقة بالمسائل الخمسة فيجب ان يذكر في الاعلام انه استحضر في المحاكمة من لابد من حضوره من الاشخاص غير الطرفين ·

سابعاً : يجب ان يذكر في الاعلام انه افهم ختام المحاكمة ·

ثامناً : يجب عَلَى المحكمة ان تذكر في الاعلام الاسباب الموجبة التي استندت اليها في قرارها ·

لانه بذكر الاسباب الموجبة في الاعلام يطلع عليها المحكوم عليه فلا يذهب الى ان الحاكم ظلمه وهضم حقه ·

وكما انه على الحاكم ان يحترز من طعن الناس المحق ويجتنب شكاياتهم المشروعة فكذلك يجب عليه بل الاحرى به ان لا يسبب طعناً غير محق ولا ياتي افعالاً تستدعي مثل ذلك · اذ قد يوجد من يظن ان هذا الطعن حق وموافق لنفس الامر فيكون ذلك مخلاً بشرف الحاكم ومنزلته · ومن يسمع يخل · وكثيراً ما تمس العامة شرف الحاكم وتفسد غرضه مع ان الحاكم بريء الذمة فالاولى والاجدر احقاق الحق ما دام هذا ممكناً من دون جرح قلب احد ·

تاسعاً : اذا دفع المدعى عليه دعوى المدعي فينبغي ان يذكر في الاعلام صورة الدفع وجواب المدعى عليه واسباب الدفع الردية والثبوتية

وقد ختمنا هذه الرسالة بعرض قواعد تنظيم الاعلام التسع المذكورة اعلاه عَلَى انظار ارباب الحقوق راجين الاصلاح والله الموفق الى ما فيه الصواب والفلاح ·

الخطأ والصواب

قرات هذا الكتاب بعد انتهاء طبعه فعثرت فيه على بعض الخطأ مما لا يصح السكوت عليه ولذلك رايت ان انبه القارئ الى ذلك بهذا الجدول · على ان هنالك بعض الغلطات مثل زيادة نقطة على حرف هو بغنى عنها واهمالها عن حرف اخر هو باشد الحاجة اليها وزيادة حرف او حرفين احياناً مما لا يسعني ذكره جميعه · هذا ما مررت به من الخطأ صوابه الى جانبه اما ما اهملت ذكره فانني اعتمد على القاري في تصحيحه لا سيما وهو لا يغير المعنى في شيء ·

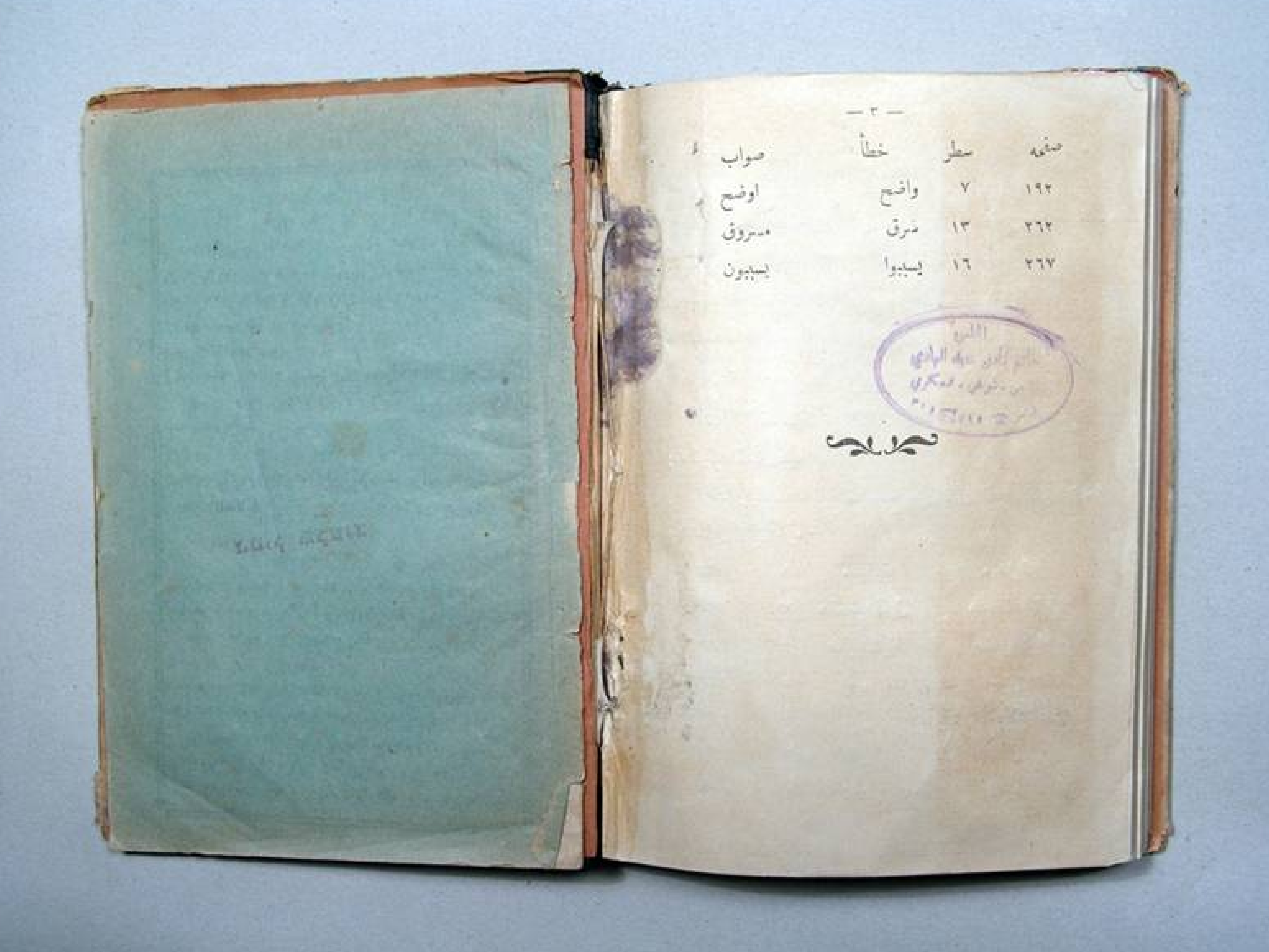
صفحه	سطر	خطأ	صواب
٦٤	١٧	(نقوداً اولانه)	(نقوداً اوعروضاً لانه)
٥٤	٣	بجزئة	بجزء
٦٨	٢	عنها	عنه
٧٤	١٧	موجر	موخر
١١٢	١٧	اعى	ادعى
١١٥	٦	ضرحت	صرحت
١١٥	١٠	الجقوق	الحقوق
١٢٥	٥	نفسه	لنفسه

صفحه	سطر	خطأ	صواب
١٢٦	١٤	به	بالدين
١٢٩	٧	الخفاا	الخفاء
١٢٩	١٣	الاقرر	الاقرار
١٣٢	٦	الجواب	الوجوب
١٣٧	١٣	وليس	ليس

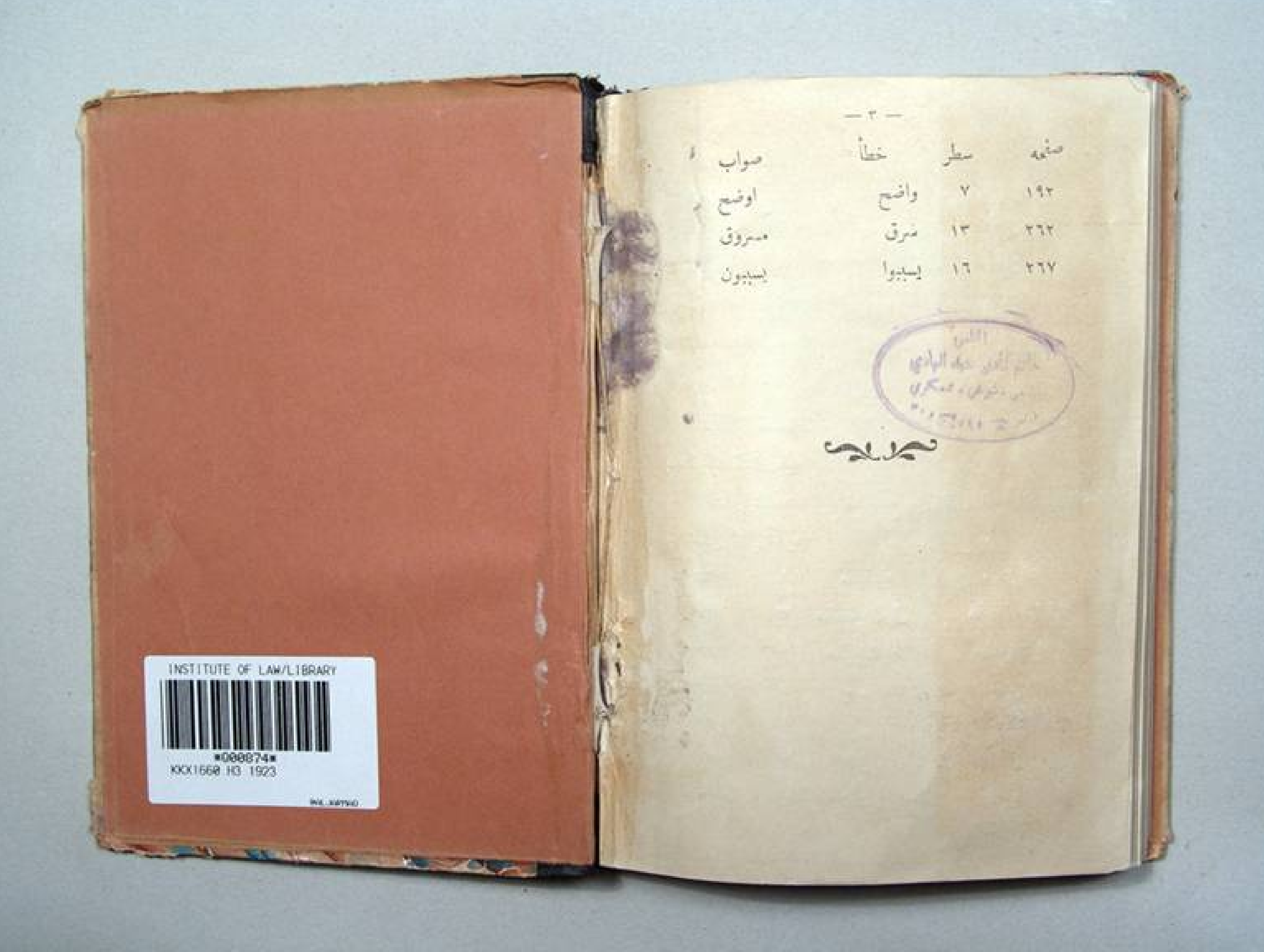
١٣٨ قد سقط من المثال رقم « ٧٧ » كلمات غيرت المعنى بعد فاجابه المدعى عليه هي :

(قد اوفيتك هذا المبلغ منذ سبع سنين فقال المدعي قد جددنا منذ سنتين) الى آخره ·

صفحه	سطر	خطأ	صواب
١٦٢	١١	مستفرقه	مستغرقه
١٦٩	٣	هذهصبه العرلي	هذه العرصة لي
١٧٢	٢	صار بالشراء	صك بالشراء
١٨٧	٥	بعد	بعض
١٩١	٦	حال	حالاً
١٩١	١٧	المال	الحال
١٩٢	٤	تعتد	تعود



صفحه	سطر	خطأ	صواب
١٩٢	٧	واضح	اوضح
٢٦٢	١٣	مرق	ممروق
٢٦٧	١٦	يبايبوا	يبايبون



صفحه	سطر	خطأ	صواب
١٩٢	٧	واضح	اوضح
٢٦٢	١٣	مرق	مروق
٢٦٧	١٦	يستبدوا	يستبدون



اكبر واشهر مكتبة في سورية
هي
المكتبة الهاشمية بدمشق
اصحابها
محمد هاشم الكتبي وشركاه
هي المكتبة الوحيدة التي يمكنك الاعتماد عليها بطلب عموم انواع المصاحف
ريفة والاجزاء والكتب العلمية العالية ، ولها شعبة خاصة بالكتب المدرسية
ي قررها مجلس معارف دولة دمشق ، وقد طبعت كثيراً منها وقع موقع القبول
ى اكثر مديري المدارس الكرام
ولها شعبة خاصة جمعت بها كل ما يلزم من الادوات القرطاسية وما يلزم
ار من دفاتر وغيرها وهي مستعدة لتقديم اي طلب كان بالجهات بالصداقة
امة والنزاهة الزائدة

وكذلك لو اعترف المديون بها . لانه اذا اعطيت الوديعة او الدين الى المدعي من دون اثبات الوكالة ثم جاء المودع او الدائن وانكر وكالة القابض من قبله يتضرر الوديع والمديون .. ويلزم الاول ضمان الوديعة والثاني اداء الدين ثانية .

٤ — اذا ظهر مستحق لمال مبيع واعترف المشتري بالاستحقاق فللمستحق اثبات استحقاقه بالبينة .

مثاله : باع زيد مالاً لعمرو فظهر بكر وادعى الاستحقاق فاعترف له عمرو بذلك فلبكر اثبات استحقاقه بالبينة ليمكن عمرو من الرجوع على بائعه زيد مستنداً على اعلام الحكم اما اذا حكم بالاستحقاق بمجرد الاقرار فلا يبقى امكان الرجوع على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية .

٥ — اذا اقر ابو الصغير بالدعوى القائمة على الصغير فلا حكم لهذا الاقرار وعلى المدعي اثبات دعواه بالبينة .

٦ — وكذلك في دعاوى ملكية العقارات اذا اقر المدعى عليه انه ذو اليد في ذلك العقار فلا يثبت انه ذو اليد بهذا الاقرار بل يجب اثبات ذلك بالبينة .

٧ — اذا ادعى المدعي بان المتوفى اوصى له بمال كذا واقره

الوارث المدعى عليه بالوصية فله اثبات الوصية بالبينة ليسري حكمها على سائر الورثة .

٨ — اذا اقر المحجور المديون او السفيه بالمدعى به فيجب ايضاً على المدعي ان يثبت حقه بالبينة .

مثاله : اذا ادعى المدعي بدين على المحجور بمواجهة الوصي وكان المحجور حاضراً فاقر المحجور بالمدعى به فلا يغني ذلك شيئاً بل ينبغي على المدعي اثبات دعواه بالبينة .

٩ — اذا اجر مالك عقاره لمستأجر ثم اجره ثانية لمستأجر آخر وسلمه اياه بغياب المستأجر الاول وادعى على المستأجر الثاني بان ايجاره سابق واقر المؤجر بدعوى المستأجر الاول وصدق عليها فللمستأجر الاول اثبات مدعاه بالبينة او بطريق آخر غير اقرار المؤجر المذكور .

﴿ دفع الدعوى ﴾

يصير المدعي في دفع الدعوى مدعى عليه والمدعى عليه مدعياً . ولذلك يجب على من يدفع الدعوى ان يثبت دفعه هنا . ويثبت الدفع باحدى الصور الاربع الآتية :

اولاً يثبت دفع الدعوى ورد دعوى المدعي باقرار المدعي واعترافه

ثانياً : يثبت دفع الدعوى وترد دعوى المدعي بالبينة التي يقيمها المدعى عليه

ثالثاً : - - - - - - بنكول المدعي عن اليمين

رابعاً : - - - - - - بافادة الشخص الثالث المجردة

﴿ ثبوت الدفع باقرار المدعي ﴾

يكون هذا الثبوت اما تاماً واما غير تام . مثاله اذا كان تاماً : ادعى المدعي بدين قدره عشرون ديناراً فقال المدعى عليه انه اوفى المبلغ تماماً فاجاب المدعي انه اخذ المبلغ المدعى به تاماً فهذا الدفع ثابت ثبوتاً تاماً في هذه الحال تقرر المحكمة منع معارضة المدعي . مثاله اذا كان غير تام : اذا قال المدعى عليه في الدعوى المذكورة انه اوفى المبلغ المدعى به تماماً فاقر المدعي بانه لم يقبض الا خمسة دنانير وانكر الباقي ففي هذه الحال يحكم بمنع معارضة المدعي بالخمسة دنانير التي اقر بقبضها وتوقف المعاملة بحق الخمسة عشر ديناراً المنكرة على المسائل الاتية :

﴿ ثبوت الدفع بالبينة ﴾

مثاله قال المدعي هذا المال لي اشتريته منك بمبلغ كذا ودفعت ثمنه فسلمني المبيع . فاجابه المدعى عليه : كنا اقلنا عقد البيع فقال المدعي منكراً الاقالة فللمدعى عليه اثباتها بالشهود . كما اذا ادعى المدعي بعشرة دنانير ديناً فانكر المدعى عليه قائلاً اني اديت لك هذا المبلغ

بتمامه فللمدعي اثبات دفعه لهذا الانكار باقامة الشهود

واذا شهد الشهود على ان المدعى عليه اعطى المدعي عشرة دنانير وانما لا يعلمون لاي سبب ولا من اي جهة فشهادتهم مقبولة والدفع ثابت .

استثناء : وهنالك بعض الدفوع التي يشترط اثباتها باسناد واوراق اخرى ويمنع في ذلك اقامة الشهود . مثاله ادعى المدعي بدين مستنداً الى سند اعترف به المدعى عليه فاجاب المدعى عليه انه دفع مقداراً من هذا الدين واراد اثباته باقامة الشهود فلا يقبل .

وكذلك اذا حكم على احدهم بدين بموجب اعلام فادعى انه دفع قسماً من المحكوم به الى المحكوم له وصالحه او ابرأه المحكوم له من الباقي فليس له اثبات دفعه هذا باقامة الشهود . على ان المدعي يجب ان يحلف عند طلب الخصم في المسائل التي لا يجوز فيها اثبات الدفع باقامة الشهود .

﴿ ثبوت الدفع بنكول المدعي عن اليمين ﴾

اذا انكر المدعي دفع المدعى عليه وعجز هذا عن اثباته يحلف المدعي الاصلي بطلب المدعى عليه . وهذا موافق للقاعدة العامة وهي البينة على المدعي واليمين على من انكر . لان المدعى عليه

ثانياً : يثبت دفع الدعوى وترد دعوى المدعي بالبينة التي يقيمها المدعى عليه
ثالثاً - - - - - - - بنكول المدعي عن اليمين
رابعاً : - - - - - - - بافادة الشخص الثالث المجردة

﴿ ثبوت الدفع باقرار المدعي ﴾

يكون هذا الثبوت اما تاماً واما غير تام . مثاله اذا كان تاماً : ادعى المدعي بدين قدره عشرون ديناراً فقال المدعى عليه انه اوفى المبلغ تماماً فاجاب المدعي انه اخذ المبلغ المدعى به تماماً فبهذا الدفع ثابت ثبوتاً تاماً ففي هذه الحال تقرر المحكمة منع معارضة المدعي . مثاله اذا كان غير تام : اذا قال المدعى عليه في الدعوى المذكورة انه اوفى المبلغ المدعى به تماماً فاقر المدعي بانه لم يقبض الا خمسة دنانير وانكر الباقي ففي هذه الحال يحكم بمنع معارضة المدعي بالخمسة دنانير التي اقر بقبضها وتوقف المعاملة بحق الخمسة عشر ديناراً المنكرة على المسائل الآتية :

﴿ ثبوت الدفع بالبينة ﴾

مثاله قال المدعي هذا المال لي اشتريته منك بمبلغ كذا ودفعت ثمنه فسلمني المبيع . فاجابه المدعى عليه : كنا اقلنا عقد البيع فقال المدعي منكراً الاقالة فللمدعى عليه اثباتها بالشهود . كما اذا ادعى المدعي بعشرة دنانير ديناً فانكر المدعى عليه قائلاً انني اديت لك هذا المبلغ

بتمامه فللمدعي اثبات دفعه لهذا الانكار باقامة الشهود

واذا شهد الشهود على ان المدعى عليه اعطى المدعي عشرة دنانير وانما لا يعلمون لاي سبب ولا من اي جهة فشهادتهم مقبولة والدفع ثابت .

استثناء : وهنالك بعض الدفوع التي يشترط اثباتها باسناد واوراق اخرى ويمنع في ذلك اقامة الشهود . مثاله ادعى المدعي بدين مستنداً الى سند اعترف به المدعى عليه فاجابه المدعى عليه انه دفع مقداراً من هذا الدين واراد اثباته باقامة الشهود فلا يقبل .

وكذلك اذا حكم على احدهم بدين بموجب اعلام فادعى انه دفع قسماً من المحكوم به الى المحكوم له وصالحه او ابرأه المحكوم له من الباقي فليس له اثبات دفعه هذا باقامة الشهود . على ان المدعي يجب ان يحلف عند طلب الخصم في المسائل التي لا يجوز فيها اثبات الدفع باقامة الشهود .

﴿ ثبوت الدفع بنكول المدعي عن اليمين ﴾

اذا انكر المدعي دفع المدعى عليه وعجز هذا عن اثباته يحلف المدعي الاصلي بطلب المدعى عليه . وهذا موافق للقاعدة العامة وهي البينة على المدعي واليمين على من انكر . لان المدعى عليه